Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.

vorgelegt von

Hans Jürgen Cabjolsky
Referendar aus Berlin, 1933

Belgard-Pers.
Druck der Belgarder Zeitung
1933

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen nicht Stellung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent:

Prof. Dr. Frhr. Claudius von Schwerin

Eingereicht 30. April 1933

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. B.

Tag der mündlichen Prüfung 28. Juni 1933

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Literatur-Verzeichnis

Achilles-Greiff, Handkommentar zum BGB. 12. Aufl. 1927.

von Alberti, Die Mitteilungspflicht über Unvermögen oder Unmöglichkeit und ihre Verletzung in Arch. Ziv. Pr. Bd. 118 S. 141 ff.

Alsberg, Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren, in Holdheims Monatsschrift 1906 S. 321 ff.

Bähr, über Irrungen im Kontrahieren. Dogm. Jahrb. 14 S. 393 ff.

Bendix, Eine Gefahr des eingeschriebenen Briefes. DJZ. 1913, 406 f.

Bierling, Jur. Prinzipienlehre IV. Tübingen 1911.

Biermann, Bürgerliches Recht. Berlin 1908.

Binding, Handbuch des Strafrechts I. 1885.

v. Blume, Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen. Ih. Jb. 51/1 ff. (Jahrg. 1907.)

— Der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Lieferung einer mangelhaften Sache und seine Verjährung. Ih. Jb. 55/209 ff. (Jahrg. 1909.)

Bogusch, Die neuere Entwicklung der Lehre von der c. i. c. Diss. 1928.

Bower, Spencer, On actionable misrepresentation, ed. 2nd.

Brecht, A., System der Vertragshaftung. Ih. Jb. 53/213 ff. (Jahrg. 1908.)

Breit, DJZ. 1911/1371.

Brenner, W., Die exceptio doli generalis in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Frankfurt 1926.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1879.

Bruschwitz, Schadensersatz bei arglistiger Verleitung zum Kauf (Diss. 1910).

Cohen, Zur c. i. c. in J. W. 1916 S. 373 ff.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 8. Aufl. Jena 1927.

Crome, System des deutschen Bürgerl. Rechts 1902, Bd. 1 u. 2.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des Röm. Rechts. 18. Aufl. 1924.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860.

— Lehrbuch des Preuß. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl. Halle 1897.

— Pandekten, 6. Aufl. Berlin 1901.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. 1902. (cit. a. a. O.)

Düringer-Haenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1. Aufl. 1908.

Eckstein, Haftung für Unfälle des Kunden im Laden, in Seuff. Bl. 78, 285 ff.
Ehrlich, Freie Rechtsfindung und Rechtswissenschaft. 1903.
Eichhorn, Die Haftung des Notars für Versehen des Bürovorstehers. (Zeitschr. des Notarvereins. 1. Jahrg. S. 339.)
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. I. Berlin 1903.
Engelman, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.
Eneccerus, Lehrbuch d. Bürgl. Rechts.
Bd. I 1 Allg. T. 11. Bearb. 1926.
Bd. I 2 Recht d. Schuldv. 6./8. Aufl. 1912.
Enneccerus-Lehmann, Bd. II Recht d. Schuldv. 31/35 T. 1930.
Faber, Die Haftung des Vertretenen für das Verschulden des Stellvertreters b. Vertragsschluß, Tübinger Diss. 1926.
Feder, Ernst, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. Berlin 1902.
Felisch, Recht des bei Vertragsschluß vom Vertreter getäuschten Käufers. (Heidelb. Diss. 1914.)
Fischbach, Vorbereitende Rechtsverhältnisse. Arch. Bürg. R. 41/160. (Jahrg. 1921.)
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 7. Aufl. 1906.
Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preuß. Privatrets. 5. Aufl. Berlin 1887.
— Preuß. Privatrecht. 7. Aufl. 1896.
Fuchs, E., Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Karlsruhe 1909.
Fürst, Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften. LZ. 1910/177 ff.
Geppert, Fahrlässigkeit beim Vertragsschluß. Gruch. Beitr. 69/529 ff. (Jahrg. 1928.)
Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht 1917.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.
Goldschmidt, L., Handbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1875.
Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. DJZ. 1901/265 ff.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge, gehalten 1896/97. Mannheim 1900.
— Anm. zu R. G. in J. W. 1916, 116 [3].
Hagelberg, Schwarzkäufe u. Grundstücksverkehrsgesetz, J. W. 1925, 2555 ff.
Hamburger, Treu und Glauben im Verkehr. 1930.
— in J. W. 1932, 2152.
Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz 1914.
— Grundriß d. Schuldrechts 1929.
Hedemann, Schuldrecht 1921.
Heldrich, Das Verschulden b. Vertragsabschluß im klassischen-römischen Recht. Leipzig 1924.
Henle, Treu und Glauben im Rechtsverkehr, Berlin 1912.
Herholz, D. Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, Arch. Ziv. Pr. 130, 257 ff.

Hildebrandt, Erklärungshaftung 1931.
Hoelder, D. Beginn der Verjährung des § 196 BGB. LZ. 1907, 453 ff.
Ihering, Das Verschulden bei den Vertragsverhandlungen. Ih. J. IV, 1 ff.
— Das Schuldmoment i. röm. Privatrecht. 1867.
Josef, Erfüllungsgehilfen b. Vorverhandlungen? Recht 1926, 473 ff.
Jung, Bürgl. Recht i. Stammler, das gesamte deutsche Recht. 1931, S. 724 ff.
Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelb. 1906.
Kaufmann, E., Das Wesen des Völkerrechts u. d. clausula rebus sic stantibus. 1911.
Kerr, On Fraud and mistake, ed. 6th.
Kiehl, Ansprüche des Käufers im Falle der Arglist des Bevollmächtigten des Verkäufers beim Kaufabschluß, Gruch. 63, 257 ff.
Kipp, Das R. G. und die positiven Vertragsverletzungen. DJZ. 1903, 253 ff.
Klang, Besprechung von Hildebrandt's Erklärungshaftung in Jur. Bl. 1932, 366.
Klein, P., Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse. DJZ. 1906. 596.
— DJZ. 1906, 256.
— Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse. Seuff. Bl. 72, 140 ff.
— Anzeigepflicht im Schuldrecht. Berlin 1908.
Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen, Jena 1910.
Kleinrath, DJZ. 1910, 1072 ff. Der Gebrauch von Handschriftsstempeln.
Koch, Allgem. Landrecht f. d. preuß. Staaten, 8. Aufl. 1884.
Koeppen, Der obligator. Vertrag unter Abwesenden. Ih. Jb. 11, 181 ff.
Koerfer, c. i. c. bei gültigen und nichtigen Verträgen, Kölner Diss. 1925.
Kreß, Lehrb. d. allgem. Schuldr. 1929.
Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß, Arch. Ziv. Pr. 101, 1 ff.
— Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Ih. Jb. 59, 233.
— DJZ. 1911, 63.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1899.
— Handkommentar zum BGB. 1901.
— Zur Lehre vom sogenanten negativen Vertragsinteresse, DJZ. 1903, 1142 ff.
Laband, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften, Zeitschr. f. Handelsrecht. 10, 183 ff.
Landsberg, Das Recht d. bürgl. Gesetzbuches, Berlin 1904.
Langen, Die privatrechtliche Stellung d. Wirte u. d. Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.
Leake, Prinziples of the Law of contract ed. 7th.
Loewenwarter, J. W. 1921, 1307.
— Lehrkommentar z. BGB.

Leonhard, Franz, Haftung d. Verkäufers f. s. Verschulden beim Vertragsschluß. Diss. 1896.
— Das Verschulden beim Vertragsschluß. 1910.
— Die Auslegung d. Rechtsgeschäfte. Arch. Ziv. Pr. 120, 14 ff.
— Allg. Schuldr. d. BGB. 1929.
— Bürg. R. 2. Aufl. 1926.
— Die Beweislast. 2. Aufl. 1926.
Leonhard, Rudolf, Allg. Teil d. BGB. Berlin 1900.
— Besprechung von Mommsen's: Die Haftung d. Kontrahenten b. d. Abschließung v. Schuldverträgen i. Zeitschr. f. d. gesamte Hand. R. 26, 284 ff.
Levy, J. W. 1922, 1313.
Manigk, A., Willenserklärung u. Willensgeschäft. Berlin 1907.
— Das Wesen des Vertragsschlusses. Ih. Jb. 75, 129 ff.
— Irrtum u. Auslegung. Breslau 1908.
— Besprechung von Hildebrandts Erklärungshaft. DJZ. 1932, 562.
— Beitrag z. Wirtsch. R. Festgabe f. E. Heymann II, 590 ff. Stillschweigend bewirkte Vollmachten i. Hand. R.
— Festgabe f. R. G. VI, 94 ff. Die Revisibilität d. Auslegung v. Willenserklärungen.
Matthiass, Lehrb. d. bürg. R. Berlin 1899.
Matthießen, Z., Rechtsprechung üb. Schadensersatz wegen argl. Täuschung. JW. 1908, 60 ff.
Meisner, Kom. z. BGB. 1898.
Melliger, culpa in contrahendo. Diss. Zürich 1898.
Meyer, H., Das Publizitätsprinzip.
Mitteis, D. Lehre v. d. Stellvertretung nach röm. Recht. Wien 1885.
Mittelstein, D. Miete. 2. Aufl. Berlin 1909.
Mommsen, Über die Haftung d. Kontrahenten bei Abschließung von Schuldverträgen, Erört. a. d. Obligationsrecht. II 1879.
Motive z. Entwurf eines BGB. amtl. Ausgabe 1888.
Mugdan, D. gesamten Materialien z. bürgl. Ges. Buch. Berlin 1899.
Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung u. Gefahrtragung, Arch. Ziv. Pr. 106, 309 ff.
Naendrup, Begriff d. Rechtsscheins, Münster 1910.
Nußbaum, A., Kom. z. Börs. Ges. München 1910.
— Haftung f. Hilfspersonen n. § 278 BGB. 1898.
Oertmann, P., Ein Beitrag z. Frage d. Haftung f. Verschulden b. Vertragsschluß, LZ. 1914, 513 ff.
— Rechtsordnung u. Verkehrssitte, Leipzig 1914.
— Über Gesetzeszwang und Richterfreiheit, Leipzig 1909.
— Recht 1922, 5 ff.
— J. W. 1919, 35 ff.
— z. Frage d. Haftung b. einem weg. Mißverständnis nicht zustande gekommenen Vertrages, Arch. Ziv. Pr. 121, 122 ff.
— Kom. z. BGB. 3. u. 4., 5. Aufl. 1926 bzw. 1928.
— Anm. z. R. G. J. W. 1919, 35.
Oser, Kom. z. Schweiz. Ges. B., d. Obligt. R. Zürich 1915.
Pease and Landon, On Cortracts ed. 3rd.
Planck, Kom. z. BGB. 4. Aufl. 1914 bzw. 1923.

Protokolle, d. Kommission f. d. 2. Lesung d. Entwurfs d. BGB.
Raape, J. W. 1925, 1273.
Rabel, d. sog. Vertrauensschaden i. Schweiz. Recht i. Zeitschr. Schweizer Recht. 49, 291 ff.
Raiser, Schadenshaftung b. verstecktem Dissens. Arch. Ziv. Pr. 127, 1 ff.
— Anm. z. R. G. i. J. W. 1928, 2636.
Regelsberger, Pandekten I. Leipzig 1893.
— Gesetz u. Rechtsanwendung. Ih. Jb. 58, 146 ff.
Rehbein, D. bürg. Gesetzbuch. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte, Kom. z. BGB. 7. Aufl. 1929.
Richelmann, D. Einfluß d. Irrtums a. Verträge. 1837.
Riehl, D. Arglist b. Vertragsschluß. Gruch. 60, 790 ff.
Richter, Schadensers. b. Verschulden gelegentlich d. Vertragsverhandlungen. J. W. 1921, 664 ff.
Rosenberg, Lehrb. d. deutsch. Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Rühl, Besprechung v. Hildebrandts Erklärungshaftung. Gruch. 72, 121.
Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.
Salmond, Law of torts, ed. 17th.
Savigny, System d. heutigen röm. Rechts. Berlin 1840.
— D. Obligat. R. als Teil d. heutigen Römischen Rechts. Berlin 1851.
Scheurl v., Vertragsabschluß unt. Abwesenden. Ih. J. 2, 248.
Schneider, K., Treu u. Glauben i. Recht d. Schuldv. München 1902.
— Zur Verständigung üb. d. Begriff v. Treu u. Glauben. Arch. f. bürg. R. 25, 269.
Schloßmann, Über den Vorvertrag u. d. rechtliche Natur d. sog. Realkontrakte. Ih. Jb. 45, 1 ff.
Schönwald, W., Verschulden b. Vertragsschluß. Diss. Breslau 1924.
Schollmeyer, Kom. z. BGB. 1900.
Schultze, D. kurze Verjährung d. § 477 u. Ansprüche aus § 276. Arch. bürg. R. 30, 143 ff.
Schütz, D. Haftung f. d. Verschulden v. Gehilfen n. d. BGB. 1901.
Schweppe, D. röm. Privatrecht i. s. heutigen Anwendung. 4. Ausgabe 1831.
Seeger, Besprechung v. Hildebrandts Erklärungshaftung i. Arch. Ziv. Pr. 136, 326 ff.
Siber, Z. Theorie v. Schuld u. Haftung n. Reichsrecht. Ih. Jb. 50, 55 ff.
— D. schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Ih. Jb. 70, 223 ff.
Soergel, BGB. nebst Einf. Gesetz. 1929.
Stammler, Recht d. Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
— Rechtsphilosophie. 2. Aufl. 1923.
Staub, DJZ. 1903, 389.
— Kom. z. Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1926.
Staudinger, v.-Kuhlenbeck, Kom. z. BGB. II 1 7./8. Aufl. 1912.
— -Werner, II 1 9. Aufl. 1930.
Steinberg, D. Haftung f. culpa in contrahendo. 1930.
Stein-Jonas, Kom. z. Z. P. O. 1928/1929.

Stoll, Besprechung v. Hildebrandts Erklärungshaftung. J. W. 1933, 34.
— Haftung f. d. Verhalten während d. Vertragsverhandlungen. LZ. 1923, 532 ff.
— J. W. 1927, 1086.
— J. W. 1927, 2118.
— J. W. 1928, 1285.
Stölzel, z. abgekürzten Verjährung d. § 196 BGB. Recht 1910, 521 ff.
Thöl, D. Handelsrecht. 6. Aufl. Leipz. 1872.
Thon, D. Haftpflicht d. Offerenten b. Widerruf seiner Offerte. Arch. Ziv. Pr. 80, 63 ff.
Titze, D. Unmöglichkeit d. Leistung. Leipzig 1900.
— D. Zeitpunkt d. Zugehens b. empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Ih. J. 47, 379 ff.
— D. Lehre v. Mißverständnis. Berlin 1910.
— Referat i. d. jur. Gesellschaft. Berlin DJZ. 1925, 490 ff.
— Recht d. Schuldv. 1926.
— Verschulden b. Vertragsschluß. Handw. d. R. W. VI, 516 ff.
— Besprechung v. Steinberg, Die Haftung für c. i. c. i. J. W. 1931, 512 ff.
Tuhr, v., Die neue Literatur z. bürgl. Gesetzbuch. DJZ. 1901, 470 ff.
— D. Allg. Teil d. dtsch. bürg. Rechts. Leipz. 1910, 1914, 1918.
— Schadensersatz b. Dissens. Arch. Ziv. Pr. 121, 359.
Ude, D. Bedeutung d. Satzes: Impossibilium nulla obligatio i. Arch. Ziv. Pr. 48, 246.
Underhills, Law of torts, ed. 12th.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893.
Unterhinninghofen, Haftung f. c. i. c. Diss. Münster 1924.
Vangerow, v., Pandekten. 7. Auflg. 1863.
Wach, Handbuch d. Ziv. Prozesses I. Leipz. 1885.
Wächter, Pandekten. Leipz. 1880.
— Handb. d. im Königreich Württemberg geltenden Priv. Rechts. 1842.
Walsmann, Besprechung z. v. Tuhr, Allg. Teil, Zeitschrift f. Hand. R. 84, 214 ff.
Warneyer, Kom. z. BGB. Tübingen 1923.
Werner, Streitfragen a. d. Gebiet d. Wandlungsrechts. Recht 1902, 176 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Wolff, Über d. Umfang d. Wandlungsanspruches, Gruch. 48, 503 ff.
Wüstendörfer, D. Dtsch. Rechtspr. am Wendepunkt, Arch. Ziv. Pr. 110, 219 ff.
Zitelmann, Nichterfüllung u. Schlechterfüllung, in Bonner Festgabe f. P. Krüger S. 265 ff.

Inhalts-Verzeichnis

Seite

A. Entwicklung der Lehre bis auf den heutigen Stand 1

I. Begründung der Lehre durch Ihering . . 1

1. Seine Vorläufer 1

2. Ihering 3

a) Sein Rückgriff auf das römische Recht . . 3

b) Seine Lehre 4

3. Kritik an Ihering und sonstige gemeinrechtrechtliche Theorien zur Haftung für c. i. c. 5

4. Landesrechtliche Kodifikationen . . . 8

II. Entwicklung der Lehre unter der Herrschaft des B. G. B. 8

1. Es gibt keine Haftung für c. i. c. . . . 8

a) Gesetzliche Regelung 8

b) Vergebliche Versuche, zu einer Haftung für c. i. c. zu kommen 10

α) In der Wissenschaft 10

β) In der Rechtsprechung 12

2. Entwicklung der Lehre in der Rechtswissenschaft 15

a) Leonhard 15

b) Oertmann 18

c) Siber 20

d) von Tuhr 23

e) Stoll 25

f) Die übrige Literatur 27

g) Die neueste Forschung 28

3. Entwicklung in der Rechtsprechung . . . 33

a) Auf Grund der Leonhard-Oertmann'schen Lehre 33

b) Auf Grund der Lehren Sibers, von Tuhr's, Stolls 36

c) Die Anerkennung des Haftungsgrundsatzes durch das Reichsgericht in neuerer Zeit . . 40

III Zusammenfassung des heutigen Standes der Begründung des Haftungsgrundsatzes . . 40

Seite

B. Die einzelnen Rechtsfragen aus dem Gebiet der Lehre 42
I. Einschränkungen im Anwendungsgebiet . 42
II. Verschulden oder Verursachung 47
III. Milderung der Haftung 49
1. Allgemeines 49
2. Sonderfälle 49
a) Schenker, Verleiher etc. 49
b) Haftung bei Unbestimmtheit des beabsichtigten Vertrages 50
c) Zufallshaftung 51
d) Haftung von Geisteskranken u. Betrunkenen 51
IV. Verhältnis zur Anfechtung 52
V. Zeitliche Voraussetzungen des Ersatzanspruches 53
1. Wann beginnt das Haftungsverhältnis? . . 54
2. Wann endet es? 56
VI. Haftung für mitwirkendes Verschulden . . 57
VII. Haftung für Verschulden anderer 59
1. des Abschlußgehilfen 59
2. des Abschlußvertreters 60
VIII. Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen . 63
IX. Der Umfang des Ersatzanspruches . . . 63
1. Negatives Interesse 63
2. Positives Interesse 67
3. Begrenzung des negativen durch das positive Interesse 67
X. Die Beweislast 68
XI. Verjährung 69

C. Ausländisches Recht 70

A I 1

Die Lehre von der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß ist keine Schöpfung des geltenden Rechts; ihr Ursprung liegt weiter zurück.

Zu der Zeit, als noch das gemeine Recht in Deutschland herrschte, begann die Rechtsprechung in vereinzelten Fällen, Schadensersatzansprüche anzuerkennen, wenn bei Vertragsverhandlungen ein Vertragsteil durch das Verschulden des anderen einen Schaden erlitten hatte. Diese bis auf den Anfang des neunzehnten Jahrhunderts zurückgehenden Entscheidungen[1]) erfolgten ohne allgemeinen Grundsatz, nur aus dem Bedürfnis heraus, in dem jeweiligen Einzelfalle einer offenbaren Unbilligkeit abzuhelfen. Eine einheitliche Rechtsprechung gab es nicht. Falsche Angaben aus Fahrlässigkeit, Verschweigen oder Außerachtlassung der Nachprüfung von gefährlichen Eigenschaften oder sonstigen Sachmängeln bildeten meist den Tatbestand dieser Fälle, in denen zwar eine Haftung für culpa in contrahendo (c. i. c.) bejaht wurde, die Gerichte sich aber nie mit den Rechtsgründen auseinandersetzten, auf denen die Haftung beruhen könnte. Man bediente sich zwar des Ausdrucks „culpa in contrahendo", aber als selbständiger Haftungsgrundsatz wurde dieser Begriff nirgends anerkannt.

Diese Unsicherheit der Rechtsprechung regte Rudolf von Ihering an, die Frage der Haftung für c. i. c. zu untersuchen[2]). Er war der erste, der den umfassenden Versuch machte, diese Haftung zu begründen. Die Rechtswissenschaft, deren Aufgabe es in Anbetracht des Fehlens einer gesetzlichen Reglung dieser Fragen und der Zersplitterung in der Rechtsprechung gewesen wäre, Klarheit in das Problem zu bringen, hatte bis dahin versagt. Soweit in der Literatur der Zeit vor Ihering überhaupt etwas über c. i. c. zu finden ist, wird das Problem überall nur gestreift.

Als Vorläufer der Ihering'schen Idee kommen nur zwei Schriftsteller in Betracht, Schweppe[3]) und Richelmann[4]), deren Werke aus den Jahren 1831 und 1837 stammen. Schweppe wollte als erster eine Haftung für c. i. c. anerkennen, aber dies nur in-

---

[1]) vgl. Seuff. A. 2, Nr. 23. 5, Nr. 153. 7, Nr. 31. 14, 130. 17, Nr. 17.
[2]) Jh. J. 4, 1 ff.
[3]) a. a. O. Bd. III. S. 110.
[4]) a. a. O. S. 129 ff.

sofern, als er sich in Fällen von durch Irrtum verschuldeter Nichtigkeit eines Vertrages auf allgemeine Grundsätze berief. Er stellte den Satz auf, daß bei Irrtum eine Schadensersatzpflicht bestehe, wenn vorsätzlich oder wenigstens schuldhaft die Nichtigkeit eines Vertrages herbeigeführt war. Ähnliche Ideen hatte Richelmann, der zum selben Ergebnis wie Schweppe kam und dies mit römischen Quellenstellen belegte, auf die später auch Ihering zurückgriff[1]). Trotz der engen Begrenzung der Fälle, in denen nach Richelmann und Schweppe von einer Haftung für c. i. c. die Rede sein konnte, vermochte sich ihre Lehre nicht einmal soweit durchzusetzen. Ein vertraglicher Rechtschutz gegen schuldhafte Vernichtung eines Rechtsgeschäftes wurde damals noch nicht anerkannt.

Ebenso erging es von Scheurl[2]), der ein mandatähnliches Verhältnis (Mandatstheorie[3])) zur Grundlage einer Haftungsverpflichtung machen wollte. Er ging davon aus, daß in jeder Offerte zum Abschluß eines Vertrages, der nur auf Grund irgendeiner Tätigkeit des Adressaten erfüllt werden konnte, ein Auftrag zu solcher Tätigkeit zu erblicken sei.

Die damalige herrschende Lehre lehnte alle diese Versuche ab. Savigny[4]) erklärte, daß Verschulden allein keinen rechtlichen Verpflichtungsgrund darstellen könne und somit keine Möglichkeit bestände, eine Haftung aus vorvertraglichem Verschulden anzunehmen. Auch Wächter[5]) lehnte eine grundsätzliche Haftung ab. Lediglich für den Fall des Irrtums über zum Vertragsinhalt zählende Sacheigenschaften wollte er einen Garantievertrag[6]) fingieren[7]). Nur auf deliktischer Grundlage wollte man — von der actio doli ausgehend — eine Haftung zulassen. Dieser Standpunkt ist, auch als die h. L. schon längst eine Haftung auf Kontraktbasis zu geben gewillt war, noch insbesondere von Ude[8]) vertreten worden.

Es war allgemeine Ansicht, daß eine Haftung für fahrlässige Vermögensbeschädigung im Stadium der Vertragsverhandlungen auf vertraglicher Grundlage keine Haftung begründen könne und man stützte dies darauf, daß sich in den römischen Rechtsquellen keine derartigen Gedankengänge finden ließen, eine Behauptung, auf die noch einzugehen sein wird. In Fällen besonderer Unbilligkeit sah man sich allerdings — ebenso wie die Rechtsprechung[9]) — gezwungen, mit Hilfe erkünstelter Konstruktionen eine Ausnahmehaftung zu geben.

---

[1]) vgl. unten S. 3.
[2]) Ih. J. 2, 274 ff., 276.
[3]) vgl. Hildebrandt S. 38.
[4]) System III § 138 d.
[5]) Württ. Privatr. II § 102 S. 794.
[6]) vgl. Hildebrandt S. 39.
[7]) Pandekten Bd. 2 § 186.
[8]) Arch. Ziv. Pr. 48, 255.
[9]) vgl. oben S. 1.

A I 2a.

Ihering gebührt das Verdienst, mit seiner im Jahre 1861 erschienenen, bereits erwähnten Abhandlung über c. i. c. diese h. L. beseitigt zu haben. Er ist der Begründer der Lehre von der Haftung für c. i. c.

Ihering begrenzt die Anwendungsfälle auf solche Tatbestände, in denen ein Schaden dadurch entsteht, daß jemand einen anderen zum Abschluß eines unwirksamen Vertrages veranlaßt, auf dessen Wirksamkeit der andere vertraut hat.

Zur Zeit Iherings war es h. L. des gemeinen Rechts, daß über den Bereich der actio doli und der lex Aquilia und ihrer Erweiterungen hinaus keine Haftung möglich sei. Für Ihering stand fest[1]), daß er eine Haftung für c. i. c. mit der actio doli nicht begründen konnte, da sein Rechtsgefühl mit Recht einen Schadensersatz auch in anderen Fällen geben wollte, als nur bei doloser Schädigung. Auch die lex Aquilia konnte nicht ausreichen, weil sie einmal die geschützten Rechtsgüter zu sehr begrenzte, zum anderen auch die Art der Verletzung, die den Ersatzanspruch hervorrufen sollte. So griff Ihering denn auf Quellenstellen des römischen Rechts zur Begründung seiner Lehre zurück.

Die Frage, ob sich aus römischrechtlichen Quellenstellen herleiten läßt, daß dem römischen Recht eine Haftung für c. i. c. bekannt war, ist sehr umstritten. Einem Teil der Schriftsteller, insbesondere Leonhard, ist daran gelegen, nachzuweisen, daß schon dem klassischen römischen Recht die Rechtsidee der Haftung für c. i. c. nicht unbekannt gewesen sei, während andere, wie besonders Heldrich, an Hand der Quellenforschung dartun wollen, daß der Gedanke der c. i. c. dem klassischen römischen Recht völlig fremd gewesen und erst in dem nachklassischen hervorgetreten sei.

Ihering[2]) stimmt mit Heldrich insoweit überein, als auch er die von Leonhard gebrachten Fälle nicht als Beispiele für c. i. c. ansieht. Ihm zufolge ist der dolus im römischen Recht nicht nach den engen, von Leonhard behaupteten, Formregeln ausgelegt worden, vielmehr sei jede wissentliche Verletzung von Vertragspflichten unter die actio de dolo gefallen.

Dagegen gewinnt er aus anderen Digestenstellen[3]) die Grundlage seiner Lehre. Diese sämtlich stark interpolierten Stellen behandeln den Verkauf einer res extra commercium und den einer nicht existierenden Erbschaft. Ihering entnimmt der Bezeichnung der Klage, daß es sich bei diesen Fällen um Kontraktsklagen handle. Da der Käufer den Gegenstand des Vertrages nicht bekam und er den Mangel nicht gekannt hatte, stand ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer zu. Mommsen[4]) hält den Vertrag nicht für nichtig. Ihering dagegen sah in beiden Fällen die

---

[1]) a. a. O. S. 5.
[2]) Schuldmoment i. röm. Priv. R. S. 151.
[3]) 1. 62 § 1 Dig. 18, 1; § 5 Inst. 3, 23; 1. 8 § 1 Dig. 11,7; 1. 8 u. 9 Dig. 18, 4.
[4]) a. a. O. S. 36.

Verträge als nichtig an[1]) und wies dennoch nach, daß es sich um vertragliche Schadensersatzansprüche handele. Dies begründet er in Verfolg einer Deduktion des Nichtigkeitsbegriffes. Wie auch Koeppen[2]) lehrt, ein Vertrag komme auch zustande, wenn das von den Parteien beabsichtigte und bezeichnete Rechtsgeschäft mangels Einigung nicht entstehe, nämlich ein Vertragsverhältnis, das, wenn culpa hinzutrete, einen Schadensersatzanspruch begründe, so ähnlich sagt auch Ihering, daß zwar der Zweck eines Vertrages in seiner Erfüllung bestehe und ein nichtiges Rechtsgeschäft diesen Zweck naturgemäß nicht erfüllen könne, daß dadurch aber noch nicht ausgeschlossen sei, daß der Vertrag auch noch andere Rechtsfolgen begründe, wie eine Schadensersatzpflicht.

A I 2b.

Es handele sich also in den erwähnten Quellenstellen trotz Nichtigkeit um Vertragsklagen und, um diese auch in anderen Fällen geben, um sie verallgemeinern zu können, muß ihnen ein gemeinsamer Gedanke von allgemeiner Bedeutung zugrunde liegen. Dieser grundsätzliche Gesichtspunkt ist nach Ihering[3]) das Verschulden. Nur weil dem Verkäufer ein Vorwurf aus dem Abschluß des Vertrages zu machen sei, sei er ersatzpflichtig. Man müsse im rechtsgeschäftlichen Verkehr erwarten können, daß die Gegenpartei sich der Begründetheit ihrer Erklärungen vergewissere[4]). Ohne dies hätte der Verkäufer keinen Vertrag schließen dürfen, er hätte wissen müssen, daß seine Leistung unmöglich sein werde. Somit begründet Ihering für die Parteien eine Sorgfaltspflicht, die vor dem Vertrage bestehe und auch fahrlässig nicht verletzt werden dürfe. Unter culpa versteht er den Abschluß eines Vertrages ohne daß jeder seiner Sache sicher sei. Verläßt sich die Gegenpartei auf den äußerlichen Vertragsschluß und kommt der Vertrag nicht wirksam zustande, aus Gründen, die in der Person des andern liegen, der trotzdem den Vertrag schließt, so trifft diesen ein Verschulden, das ihn haftbar macht[5]). Der Verkäufer ist nicht als solcher, sondern als Verhandlungspartner wegen Fahrlässigkeit zur Verantwortung zu ziehen.

So fand Ihering als erster einen allgemeinen Haftungsgrundsatz für c. i. c. Er normiert[6]): „Das Gebot der kontraktlichen diligentia gilt für gewordene, so auch für werdende Kontraktsverhältnisse; eine Verletzung derselben begründet hier wie dort die Kontraktsklage auf Schadensersatz."

Hierbei kann er unter „gewordenen" Verträgen nur diejenigen verstehen, die zwar zustande gekommen sind, aber wieder aufgelöst wurden. Jede andere Auslegung würde im Widerspruch zu Iherings Regel stehen, daß c. i. c. eine Haftung nur in

---

[1]) a. a. O. S. 24 ff. 32.
[2]) Ih. J. 11, 283.
[3]) a. a. O. S. 34.
[4]) a. a. o. S. 42 ff.
[5]) a. a. O. S. 39.
[6]) a. a. O. S. 52.

solchen Fällen begründen könne, die einen nichtigen oder nicht zur Vollendung gekommenen Vertrag behandeln. Kommt es überhaupt zu keinem Vertragsschluß oder kommt es zu einem wirksamen, so gibt es nach Ihering keine Haftung für c. i. c. Diese besteht nur, dann aber auch immer, wenn es sich um verschuldete Nichtigkeit handelt. Daraus folgt auch der Umfang der Haftung, den Ihering gibt. Maßgebend für die Kontraktsklage ist ihm zufolge[1]) das geplante Rechtsgeschäft. Trotzdem kann es nie das Erfüllungsinteresse als Schadensersatz geben, denn Nichtigkeit verhindert jeden Leistungsanspruch, auch in Form des Interesses[2]). Der Umfang ist vielmehr das Interesse, das der Geschädigte daran haben würde, daß es auch nie zum äußeren Abschluß des Rechtsgeschäfts gekommen wäre, das ist das von Ihering sogenannte „negative Interesse"[3]).

Ihering kommt[4]) auch zur Haftung für Verschulden des Gehilfen, dessen sich eine Partei bei den Vertragsverhandlungen bedient, denn für die c. i. c. soll derselbe Verschuldensgrad maßgeblich sein, wie bei Verschulden bei der Erfüllung, eben weil es sich um ein Kontraktverhältnis handelt. Liegt aber auf beiden Seiten Verschulden vor[5]), so gibt es keinen Anspruch aus c. i. c. nach Ihering[6]), denn der Geschädigte durfte auf die Wirksamkeit nicht bauen, wenn er den Fehler selbst kannte oder hätte kennen müssen.

A I 3

Mit dieser Lehre zwang Ihering die übrige gemeinrechtliche Wissenschaft, aus der bisher geübten Zurückhaltung gegenüber den Problemen der Haftung für c. i. c. heraus zu treten und Stellung zu nehmen.

Er fand viel Widerspruch. Völlig pflichtete ihm nur Vangerow[7]) bei. Im Ergebnis stimmte ihm der führende Pandektist Windscheid[8]) zu, der ebenfalls jeden Vertragschließenden für den Schaden einstehen lassen will, den jemand, der auf des anderen Erklärung vertraut und ein Forderungsrecht aus dem Vertrage erwerben will, dadurch erleidet, daß dieser Erwerb durch einen Grund ausgeschlossen wird, den er nicht kennt und nicht zu kennen braucht. Diesen Grundsatz führt Windscheid bis zur fünften Auflage seines Lehrbuches auf eine stillschweigende Garantieübernahme des Erklärenden für die Gültigkeit zurück. In seiner letzten Auflage[9]) vertritt er die Meinung, die Haftung sei im Rechte selbst begründet, das die Schadensersatzverpflichtung dem Schädiger ohne dessen Willen auferlege.

---

[1]) a. a. O. S. 52.
[2]) a. a. O. S. 16 ff.
[3]) a. a. O. S. 16.
[4]) a. a. O. S. 52 ff.
[5]) vgl. unt. S. 57.
[6]) a. a. O. S. 14.
[7]) Lehrb. d. Pand. I § 109.
[8]) Windsch.-Kipp II § 307, 5.
[9]) vgl. Anm. 8.

Er weicht aber von Ihering vor allem insofern ab, als er, statt wie dieser die culpa, die bloße Verursachung eines Schadens zur Grundlage des Ersatzanspruches macht. Die Tatsache der Abgabe einer Erklärung, ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, führe nach den Grundsätzen der bona fides und des redlichen Verkehrs zur Schadensersatzpflicht, wenn ein Vertrauen enttäuscht worden sei[1]). Später hat auch Ihering selbst[2]) das Erfordernis der Schuld aufgegeben, weil man, um in allen Fällen gerecht zu sein, ein objektiveres Prinzip als das der culpa walten lassen müsse.

Als eine zu große Einschränkung der Haftung für c. i. c. erblickte in dem Verschuldensprinzip insbesondere auch Mommsen[3]). Dieser hat auch in anderen Beziehungen die Ihering'sche Lehre stark angegriffen, deren Konstruktionen ihm zu kühn waren, er konnte aber mit seinen eigenen Ideen ebenfalls nicht durchdringen. Er stand der oben[4]) erwähnten Mandatstheorie von Scheurl's nahe, verkannte aber nicht[5]) die Mängel dieser Lehre. Mommsen[6]) war es auch, der als erster Ihering's Theorie, daß nur bei Nichtigkeit des Vertrages von Haftung für c. i. c. die Rede sein könne, angriff, und der ihr Vorliegen auch bei Zustandekommen eines wirksamen Vertrages bejahte.

Man übte auch Kritik an Iherings Begriff und Haftungsgrundsatz des negativen Interesses. Bähr[7]) betonte, daß nur die Naturalerfüllung bei einer res extra commercium unmöglich sei, nicht aber Erfüllung beim Verkauf schlechthin, so daß auch Schadensersatz auf das positive Interesse denkbar wäre.

Auch Dernburg kritisierte die Ihering'sche Lehre. Er[8]) glaubte, daß eine Kontraktsklage auf Grund eines nichtigen Vertrages eine Unmöglichkeit sei und begründete den Anspruch aus c. i. c. mit einer außerkontraktlichen — nicht aber deliktischen — Haftung.

Köppen, den wir bereits oben[9]) nannten, vertrat die Ihering nahe kommende Ansicht, daß nur für den Bestand des besonderen Rechtsverhältnisses eine Einigung erforderlich sei, nicht aber für den des geplanten Vertrages. Wenn auch das erklärte Rechtsgeschäft nicht entstehe, so doch ein anderer Vertrag, der statt der Erfüllungspflicht eine Schadensersatzpflicht bei Verletzung nach sich ziehe.

Als die Herrschaft des gemeinen Rechts zu Ende ging, stellte sich Melliger[10]), der den Windscheid'schen Standpunkt, die Haftung weitgehendst auf bona fides zu gründen[11]), angreift, weil

[1]) vgl. auch Goldschmidt Handelsr. I S. 547.
[2]) Schuldmom. i. röm. Privr. S. 38, 73.
[3]) Haftung d. Kontrahenten S. 12 ff.
[4]) vgl. S. 2.
[5]) a. a. O. S. 135.
[6]) a. a. O. § 1 Erörterungen II.
[7]) Ih. J. 14, 398 ff., 422.
[8]) Pand. II § 10, 3 Anm. 10.
[9]) vgl. S. 4.
[10]) c. i. c. S. 114.
[11]) vgl. oben.

damit jede juristische Konstruktion verschwinde[1]), auf den Boden des Veranlassungsprinzips, das später von Einfluß auch auf das B. G. B. war. Ohne Anhalt im Willen der Parteien oder im Gesetz zu finden, behauptet er, der vertragsanbahnende Teil übernehme gleichzeitig mit der Aufforderung zum Vertragsschluß eine Garantie dafür, daß er mit der nötigen Sorgfalt das zur Erfüllung Erforderliche tun würde. Eine Grundlage für solchen fingierten Garantievertrag gibt Melliger nicht.

Noch weiter geht Thöl[2]), der die ganze Haftung für c. i. c. lediglich auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr aufbauen will.

Infolge dieser gewaltigen Kritik, die Ihering fand, konnte sich seine Lehre nicht in allen Punkten durchsetzen. Begründung und Voraussetzungen der Haftung waren heftigst umstritten, aber dies hinderte nicht, daß der Grundgedanke anfing, sich Bahn zu brechen, und gegen Ende des neunzehnten Jahrhunderts die h. L. auf dem Standpunkt angelangt war, daß es für den durch Abschluß eines nichtigen Vertrages Geschädigten grundsätzlich einen Ersatzanspruch auf das Vertrauensinteresse geben müsse.

Iherings Lehre, daß eine Haftung für c. i. c. nur bei Nichtigkeit des Vertrages bestehen könne, war zwar in dieser Hinsicht in der Wissenschaft anfänglich kritisiert worden, wie z. B. von Mommsen[3]), sie hatte sich aber allmählich gerade in diesem Punkte am allermeisten durchgesetzt. Nach der h. L. gegen Ende der Herrschaft des gemeinen Rechts haftete der Verkäufer, wenn ein gültiger Vertrag zustande gekommen war, nur für Zusicherung von Sacheigenschaften und für Arglist, außerdem der Verpfänder, Deponent und Mandant[4]).

Mit dieser Lehre versuchte im Jahre 1896 Franz Leonhard in seiner schon erwähnten Dissertation zu brechen. Er wollte zeigen, daß auch bei wirksam geschlossenen Verträgen — und zwar zunächst nur im Kaufrecht — der Käufer wegen jeden schuldhaften Verhaltens des Verkäufers bei Geschäftsabschluß diesen in Anspruch nehmen könne. Gerade die Fälle, in denen eine Schädigung dadurch hervorgerufen wird, daß der Geschädigte zwar die Vertragspflichten erfüllen muß, aber keine dementsprechenden Gegenleistungen erhalten kann, sollen zur Haftung führen. Wäre nicht die Zeit des gemeinen Rechtes in Kürze vorüber gewesen und das B. G. B. bald darauf erschienen, so hätte durch diese Lehre die bisherige Anschauung über die Haftung für c. i. c. noch im gemeinen Recht eine grundlegende Erweiterung und Umstellung auf eine neue Basis erfahren können. Dazu aber war es nunmehr zu spät. Zwar erhielt Leonhard die Unterstützung Krückmann's[5]) und Dernburgs[6]), er konnte sich jedoch nicht mehr durchsetzen.

---

[1]) a. a. O. S. 144, vgl. Hildebr. S. 43.
[2]) Handelsr. 6. Aufl. S. 734, 1. Bd.
[3]) vgl. oben S. 6.
[4]) vgl. Windscheid a. a. O. §§ 382, 16; 378, 16; 410, 18.
[5]) Arch. Ziv. Pr. 101, 197.
[6]) a. a. O. §§ 355, 9 u. 368, 14.

A I 4

Bevor die Entwicklung der Lehre nach dem Erscheinen des B. G. B. den weiteren Gegenstand unserer Untersuchungen bilden soll, seien in Kürze[1]) die landesrechtlichen Kodifikationen erwähnt, die zur Zeit des gemeinen Rechts in Deutschland bestanden.

Als erstes war es das preußische Allgemeine Landrecht, das eine Haftung für c. i. c. anerkannte. Klar kommt dies in § 284 I 5 zum Ausdruck. Auch § 285 I 5 A. L. R. betrifft die Haftung für c. i. c., und zwar werden dort die Schadensersatzpflicht und ihr Umfang geregelt[2]). Die Haftung für c. i. c. beschränkt sich im A. L. R. aber auf Fälle des wirksamen Zustandekommens von Verträgen. Der Inhalt der Schadensersatzpflicht ist demgemäß das Erfüllungsinteresse. Das negative Interesse dagegen wird in einigen Fällen gewährt, in denen das A. L. R. auch ohne das Vorliegen eines gültigen Vertrages eine Haftung kennt[3]). Mittels Rechtsanalogie zu mehreren gesetzlichen Vorschriften glaubt Eccius den Schluß eines allgemeinen Haftungsgrundsatzes ziehen zu können[4]). Besonders erwähnt seien nur noch die Bestimmungen der §§ 78 bis 80 I 4, die zur Zeit ihrer Entstehung als etwas völlig neues galten. Dort wird an den durch eigenes grobes oder fahrlässiges Versehen hervorgerufenen Irrtum eine Schadensersatzpflicht geknüpft.

Für das badische Landrecht gilt dasselbe wie für das französische Recht, da es eine Übersetzung des Code Napoleon mit Zusätzen ist. Demnach gibt es also eine Haftung nach Deliktsrecht, wobei die Rechtsgrundlage der Haftung für Verschulden art. 1383 darstellt[5]).

Endlich sei von den deutschen Landesgesetzen noch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen genannt. Dieses verhält sich unserer Lehre gegenüber völlig ablehnend. Es kennt keine allgemeine Haftung für Verschulden bei Vertragschluß, nicht einmal nach Deliktsrecht[6]).

A II 1 a

Nachdem man sich zur Zeit des gemeinen Rechts bereits in der bisher geschilderten Weise mit einer Haftung für c. i. c. beschäftigt hatte, wäre zu erwarten gewesen, daß das B. G. B. eine umfassende Regelung dieses Fragenkomplexes gebracht hätte. Das geschah aber nicht. Die Ihering'schen Ideen waren zu stark kritisiert worden und noch keineswegs Allgemeingut der Juristenwelt geworden. Da eine Einigung unter den Vätern des Gesetzes nicht zu erzielen war, so schloß man ein Kompromiß dahin, die Klärung dieser Fragen der Wissenschaft zu überlassen. Nicht einmal eine

---

[1]) näheres vgl. Hildebr. S. 44 ff.
[2]) vgl. Koch § 285 Anm. 92.
[3]) vgl. Eccius § 78.
[4]) a. a. O.
[5]) vgl. Hildebr. S. 48.
[6]) vgl. Hildebr. S. 49.

dem A. L. R. I 5 § 284 entsprechende Bestimmung nahm das B. G. B. auf[1]).

Eine allgemeine, die Haftung begründende Vorschrift kennt es nicht. Ein solcher Grundsatz läßt sich aus den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen nicht herleiten. § 823 Abs. 1 schützt nur die absoluten Rechte, das Vermögen zählt nicht zu den „sonstigen Rechten" im Sinne dieser Vorschrift, wie heute nach allgemeiner Ansicht feststeht[2]). § 823 Abs. 2 reicht auch nicht aus, da er in Ermangelung eines allgemeinen Schutzgesetzes für Treu und Glauben zum Schutze einzelner nur in Einzelfällen helfen kann, und auch § 826 versagt in den meisten Fällen, da seine Anwendung vorsätzliche und sittenwidrige Vermögensbeschädigung voraussetzt.

Ein Haftungsgrundsatz für c. i. c. läßt sich auch nicht aus den allgemeinen Haftungsvorschriften herleiten, die das Gesetz im Falle der Unmöglichkeit der Leistung und bei Verzug kennt, denn die §§ 275 ff. sprechen stets vom Schuldner, setzen also ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Einige Bestimmungen enthält das B. G. B. jedoch, in denen trotz der an Ihering geübten Kritik Beziehungen zur Lehre von der c. i. c. zum Ausdruck kommen. Dies sind die §§ 122, 179, 307, 309.

Obwohl nur § 307 Verschulden erfordert und in den anderen Fällen Verursachung des Schaden genügt, ergeben die Motive[3]) offensichtlich den Zusammenhang mit dem Gedanken der Haftung für c. i. c. Ihre begriffliche Konstruktion bleibt zwar offen, der Gesetzgeber gibt aber klar zum Ausdruck, daß nach seiner Ansicht die Haftung auf das negative Interesse ihre Begründung in dem Verschulden vor Vertragsschluß findet.

Unserm § 122 entsprach § 97 des Entwurfs[4]). Der dritte Absatz dieser Bestimmung, der nicht Gesetz wurde, machte die Haftung von einem Verschulden abhängig. Hierzu bemerkten die Motive[5]), daß in der neueren gemeinrechtlichen Literatur aus Gründen der Gerechtigkeit eine Haftung für c. i. c. verlangt würde. Für § 179 II läßt sich ein solcher Nachweis aus den Motiven nicht erbringen, weil man in der ersten Lesung von der Regelung des preuß. A. L. R. I 13 § 9[6]) abweichen wollte und daher die Haftung auf das negative Interesse, das man für den Verkehr nicht als ausreichend ansah, nicht anerkannt wurde[7]). Zweifelhaft bleibt in diesem Falle, ob das B. G. B. die Haftung auf das Veranlassungsprinzip[8]) gründet oder Schuld erfordert. Auf alle Fälle muß auch nach der letzteren Ansicht der § 179 I,

---

[1]) Motive I 195.
[2]) vgl. statt aller Ennecc. Lehmann § 228 I e. Nur Dernburg Bürg. R. I § 130 II a. M.
[3]) I 195 II 178 ff.
[4]) Mot. I S. 195.
[5]) a. a. O. u. II 179.
[6]) Koch Anm. 9.
[7]) Entwurf § 125.
[8]) Mot. I 160.

der Kenntnis voraussetzt, auf Verschulden bei Vertragsschluß beruhen.

Betreffs der §§ 306, 307, 309 herrschte Einigung darüber[1]), daß es sich hier um Fälle einer Haftung für c. i. c. handele.

Der Vollständigkeit halber seien auch noch einige Bestimmungen außerhalb des B. G. B. genannt. Es handelt sich um Fälle von Verletzungen vonAnzeigepflichten bei Vertragsschluß. § 45 Börsen-Gesetz handelt von der Prospekthaftung. Nach dieser Vorschrift haften diejenigen, die das Prospekt erlassen haben, für die darin enthaltenen unrichtigen Angaben und außerdem diejenigen, von denen der Erlaß ausgeht, wenn sie die falschen Angaben kannten oder hätten kennen müssen[2]). Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß der Rechtsschutz des § 826 wohl nur in den seltensten Fällen ausreichen dürfte, da es erforderlich wäre, vorsätzlichen Verstoß gegen die guten Sitten nachzuweisen.

Zweifelhaft ist, ob auch § 16 Versich. V. Ges. hierhergehörig ist. Dieser Vorschrift zufolge muß der Versicherungsnehmer bei Abschluß des Vertrages dem Versicherer wahrheitsgemäß alle ihm bekannten, für die Gefahrübernahme bedeutsamen Tatsachen mitteilen. Tut er es nicht, so hat der Versicherer ein Rücktrittrecht. Diese Regelung war auch schon vor Erlaß des Versich. V. Ges. allgemeiner Brauch. Nach Leonhard[3]) ist diese Rechtsfolge durch die Eigenart des Versicherungsvertrages bedingt und im Grunde genommen nichts anderes als eine andere Art von Schadensersatzanspruch.

Ferner ist zweifelhaft, ob es sich um einen vertraglichen oder außerkontraktlichen Anspruch handelt. Die Pflichtverletzung erfolgt bereits zu einer Zeit, zu der noch kein Vertrag geschlossen war. Nach Kisch[4]) würde § 16 aus dem Haftungsgebiet der c. i. c. auszuscheiden haben, da die Haftung vom Gesetz unmittelbar aus Anlaß eines beabsichtigten Geschäftsabschlusses gefolgert werde und nicht eine von den Parteien übernommene, also keine kontraktliche sei.

Die Gesetzgeber hatten also einen einheitlichen Haftungsbegriff für c. i. c. nicht zum Ausdruck gebracht; die Fortentwicklung dieses Rechtsinstituts lag nunmehr bei Wissenschaft und Rechtsprechung.

A II 1 b α

Die ersten Jahre nach Inkrafttreten des B. G. B. brachten keine Förderung. Nur Regelsberger[5]) betont eine Verpflichtung zur Weiterbildung, weil das praktische Leben dessen bedürfe und das Recht mit vertiefter Einsicht zu vervollkommnen sei. Als Einziger behauptet Meißner[6]), daß als vertragliches Verschulden — ebenso wie nach § 284 I 5 A. L. R. — auch Verschulden bei

---

[1]) Mot. II 178, 179.
[2]) vgl. Nußbaum Börs. G. § 45.
[3]) Verschulden S. 22.
[4]) Handbuch d. Priv. Versich. R. S. 172 ff.
[5]) Ih. I. 58, 148.
[6]) § 278 Anm. 3.

Vertragsverhandlungen zu gelten haben. Seine Begründung — ein Vorläufer Leonhard's — bestand in einer Beeinflussung der Obligation durch ein schon bei den Vertragsverhandlungen aufgetretenes Verschulden. Mit dieser Ansicht bildet Meißner jedoch eine ausgesprochene Ausnahme und steht im Widerspruch zu der damaligen h. L.[1]) Dasselbe gilt von Brecht[2]), der lediglich aus der Vorschrift des § 307 einen allgemeinen Haftungsgrundsatz für c. i. c. im Falle der Vertragsnichtigkeit herleiten wollte.

Mit Recht aber wurde der Versuch Kuhlenbeck's[3]) überwiegend abgelehnt[4]), im Wege der Analogie zu den §§ 122, 179, 307 auch auf andere Fälle der Vertragsnichtigkeit die Haftung auf das negative Interesse einzuführen. Eine solche allgemeine Regelung der Haftung auf das negative Interesse, ohne daß Verschulden erforderlich wäre, widerspricht den Grundsätzen des B. G. B. und mußte ebenso wie vorher schon Windscheid[5]) mit seiner ähnlichen Lehre jetzt erst recht der Ablehnung verfallen. Diese h. L. verneinte allgemein einen Grundsatz für Haftung für c. i. c.[6]) Wenn überhaupt, so wurde ein Zusammenhang der oben behandelten Bestimmungen höchstens darin gesehen, daß sie Beispielfälle für die Haftung auf das negative Interesse darstellten. Ein gemeinsamer Gesichtspunkt einer Haftung für vorvertragliches Verschulden wird ausdrücklich abgelehnt. Im übrigen wird das ganze Rechtsinstitut vielfach geradezu totgeschwiegen. Man beachtete größtenteils gar nicht, daß sich in den erwähnten Vorschriften des B. G. B. eine Anerkennung des Gedankens findet. Es gab nach Inkrafttreten des B. G. B. nur zwei Möglichkeiten für eine Haftung für c. i. c., entweder Fortentwicklung oder Beschränkung auf die positivrechtlich geregelten Fälle. Daß es in dem ersten Jahrzehnt zu keiner Weiterentwicklung kam, versucht Ortner[7]) dadurch zu erklären, daß art. 55 E. G. B. G. B. die Landesgesetze, insbesondere also hier § 284 I 5 A. L. R., aufheben wollte. Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß das B. G. B. zwar die ihm entgegenstehenden landesrechtlichen Bestimmungen nach Maßgabe des E. G. aufheben wollte, niemals aber die Rechtsideen, aus denen sie hervorgegangen sind.

H. L. war damals die Beschränkung auf die wenigen erwähnten Einzelfälle. So kommt es, daß eine Haftung aus dem Verhalten bei Vertragsschluß im allgemeinen nur auf Grund der als Ausnahmebestimmungen angesehenen §§ 122, 179, 307 gegeben wird, Vorschriften, die, wie oben ausgeführt, keineswegs sämtlich Verschulden voraussetzen.

---

[1]) vgl. Zusammenstellung b. Oertmann in Arch. Ziv. Pr. 121, 155.
[2]) Ih. J. 53 S. 280 bis 283.
[3]) D. J. Z. 05, 1142, vgl. auch verwandte Ausführungen Kleinroths in „Recht" 09 S. 325 und D. J. Z. 1910 S. 1072 ff.
[4]) Klein D. J. Z. 06, 596, Seuff. Bl. 72 S. 140 ff. Oertmann 2. Aufl. § 122, 6, Planck § 122, 9; 153, 2.
[5]) s. ob. S. 5. vgl. Windsch. II § 307 Anm. 5.
[6]) vgl. Klein D. J. Z. 05 S. 1143.
[7]) a. a. O. S. 7.

Da andererseits eine Anwendung der §§ 275 ff. auf die vorvertragliche Zeit abgelehnt wurde, so konnte ein Anspruch aus c. i. c. nur dann Erfolg haben, wenn unerlaubte Handlung nachzuweisen war, die aber bei bloßem Vermögensschaden, wie schon ausgeführt, ebenfalls nicht zur Haftung führte.

A II 1 b β

Denselben ablehnenden Standpunkt wie die Literatur[1]) nahm im ersten Jahrzehnt unter der Herrschaft des B. G. B. die Rechtsprechung ein.

Das Reichsgericht gab in „Recht" 1908 Nr. 3232 eine Haftung aus c. i. c. nur, weil die „Sonderfälle" der §§ 307, 309 gegeben waren. In J. W. 08, 657 stellt es sich ausdrücklich auf den Standpunkt, daß die §§ 284, 285 I 5 A. L. R. in das B. G. B. nicht aufgenommen worden seien und daher eine Gleichstellung von Verschulden bei Vertragsschluß mit Verschulden bei Vertragserfüllung unmöglich sei; § 276 B. G. B. erfordere ein fertiges Schuldverhältnis. Eine Haftung aus § 276 wird[2]) mit der Begründung abgelehnt, daß, wer infolge Nichtzustandekommens eines Schuldverhältnisses noch nicht Schuldner sei, auch nicht für Verschulden nach § 276 zu haften brauche. In J. W. 09, 684 gibt das R. G. lediglich aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung einen Ersatzanspruch wegen c. i. c. Wegen Mangels eines deliktischen Tatbestandes wird eine Haftung in dem sogenannten „Hypothekenverlängerungsfall"[3]) versagt.

Auf die Dauer konnte dieser Standpunkt nicht befriedigen. Er führte zu unbilligen Ergebnissen und in Theorie und Praxis spürte man die Notwendigkeit, den Geschädigten zu helfen. Waren die oben erwähnten Versuche Meißners, Kuhlenbecks und Brechts auf Ablehnung gestoßen, so versuchte man in der Rechtsprechung auf andere Weise zu einer Vertragsabschlußhaftung zu kommen.

Im wesentlichen beruhen alle diese Versuche auf der Konstruktion besonderer Rechtsverhältnisse, kraft deren der Schädigende für den Schaden eintreten sollte.

Schädigte ein Bankier seinen Kunden durch fahrlässige falsche Raterteilung, so war es ständige Rechtsprechung des R. G. von Anfang an, den Bankier zum Schadensersatz zu verurteilen[4]), weil er zur Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet sei. Mit § 676 B. G. B. ließ sich dies nicht begründen, denn wenn die falsche Raterteilung nicht gerade unter die §§ 823 ff. fällt, löst sie nur dann eine Schadensersatzpflicht aus, wenn ein Vertrag zwischen Kunden und Bankier bestand, den man als Werkvertrag ansah. § 676 versagt aber, wenn es noch nicht zu einem Ver-

[1]) Dernburg 05 II § 68 II b, Kosack § 4, 27 IV 2 S. 451, Oertmann 2. Aufl. § 276, 5 ß, Krome § 157 II 1, Biermann I § 69, 5 letzt. Abs., Kuhlenbeck, Pand. IV § 10 II 3, Werner, Recht, 02 S. 476.

[2]) in Warn. R. 3 Nr. 269.

[3]) L. Z. 1910, 81 ff.

[4]) R. G. 19, 100. 27. 118. 42, 130. J. W. 03, 151. L. Z. 09, 154. Warn. R. 1910, 160.

tragsschluß gekommen war. Man versuchte nun, auf verschiedene Weise zu helfen. Das R. G.[1]) ging zuweilen von der Annahme eines Vorvertrages aus, der mit der dauernden, auf einer Art Vertrauensverhältnis beruhenden, Geschäftsverbindung zwischen Bankier und Kunden zu erklären sei. Im Vertrauensverhältnis seien die Regeln von Treu und Glauben maßgeblich und wenn diese verletzt würden, sei die Haftung begründet. Diese Lösung, in der das R. G. zum erstenmal die Frage der Haftung für c. i. c. mit Berufung auf § 242 B. G. B. lösen will, hilft aber auch nur, wenn eine solche längere Geschäftsverbindung besteht. Wenn dies nicht der Fall war, bejahte das R. G. die Haftung auch[2]), indem es in der Raterteilung eine Nebenverpflichtung zum Werkvertrage erblickte[3]). Der Verpflichtung des Bankiers ständen seine Vorteile gegenüber, die ihm aus dem auf Grund seiner Auskunft geschlossenen Vertrage als Entgelt zufielen. Das R. G. macht somit aus dem vorvertraglichen Verschulden eine c. i. solvendo und findet dabei die Unterstützung Klein's[4]) und Krückmann's[5]). Mit Recht wandte Alsberg[6]) hiergegen ein, daß die Raterteilung ja gar nicht zu dem betreffenden nachfolgenden Vertrage gehöre, sondern eine ganz allgemeine Berufsbetätigung des Bankiers darstelle. Alsberg selbst will einen Auftrag annehmen, den Bankier und Kunde schlössen, aber auch diese Lösung erscheint gekünstelt und willkürlich.

Das R. G. hat seine Versuche, Haftung für c. i. c. aus einem vorbereitenden Vertrage herzuleiten, nicht auf die Bankierhaftung beschränkt. Im Kaufrecht hat das R. G. in einer großen Zahl von Entscheidungen[7]) den Standpunkt vertreten, daß der Verkäufer eines Grundstücks sich schadensersatzpflichtig mache, wenn er aus Fahrlässigkeit bei den Verhandlungen dem Gegner seinen Schwammverdacht nicht mitteile; eine zweifellos billige Entscheidung, die aber im Gesetz keine direkte Stütze findet. Um § 463 B. G. B. anwenden zu können, sieht das R. G. den Schwammverdacht, ebenso wie wenn tatsächlich Schwamm vorhanden wäre, als einen Sachmangel an. Werde der Verdacht verschwiegen, so sei dies gleich dem arglistigen Verschweigen eines Mangels in § 463[8]). Mit Recht hat sich gegen diese Begründung Leonhard[9]) gewandt, der darlegt, daß es lediglich Fahrlässigkeit sein könne, wenn der Verkäufer Schwammverdacht hatte, den Mangel also nicht kannte, aber hätte kennen müssen. Erst wenn der Verkäufer sich von der Richtigkeit seines Verdachtes überzeugt, und dann die Fehlerhaftigkeit verschwiegen hätte, könne Arglist vorliegen und § 463 gegeben sein.

---

[1]) R. G. 27. 118 ff.
[2]) Warn. R. 1910 Nr. 160.
[3]) R. G. J. W. 03, 151.
[4]) Anz.-Pflicht S. 116 ff.
[5]) Arch. Ziv. Pr. 101, 203 ff., 232 ff.
[6]) Holdh. Monatsschriften 06, 321 ff.
[7]) R. G. 20, 93. 34, 216. J. W. 05 79 u. a.
[8]) R. G. Seuff. A. 58 Nr 167.
[9]) Verschulden S. 12.

Auch auf anderen Gebieten des Rechts hat das R. G., um den Bedürfnissen des Lebens entgegen zu kommen, von jeher eine Haftung gegeben, obwohl es den Grundsatz der Haftung für c. i. c. leugnete. So hat es z. B.[1]) die Haftung des Gastwirts für die Verkehrssicherheit seiner Räume stets bejaht. Die Haftung wurde auch dem Gaste gegenüber zugebilligt, der noch keine Bestellung gemacht, also noch keinen Vertrag geschlossen hatte. Begründet wird dies mit einem stillschweigend geschlossenen Gastaufnahmevertrag. Hierbei erhebt sich die Streitfrage, ob diese Haftung nur gegenüber dem Gaste gilt, der mit der Absicht, dort etwas zu verzehren, in die Gastwirtschaft kommt, oder gegenüber jedem Besucher, auch dem, der nicht als Gast die Wirtschaft betritt, sondern aus irgendwelchen anderen Gründen, z. B. als Geschäftsreisender, der mit dem Wirte über Warenkauf verhandeln will. Die Haftung des Gastwirts aus dem Gesichtspunkte der Verkehrseröffnung ist nicht zu bezweifeln und vom Reichsgericht stets anerkannt worden[2]). Es fragt sich nur, ob nicht auch die vorteilhaftere — z. B. hinsichtlich der Verjährung und der Haftung auch für den Erfüllungsgehilfen — vertragliche Haftung auf alle Besucher auszudehnen ist und diese so den Gästen gleichzustellen sind[3]).

Aus dem Kaufrecht sei noch ein Erkenntnis des R. G.[4]) erwähnt, indem ebenfalls schon zu dieser Zeit eine Haftungsart für c. i. c. anerkannt wird. Das R. G. billigt nämlich demjenigen einen Schadensersatzanspruch auf vertraglicher Grundlage zu, der, um ein Kraftfahrzeug, das er zu kaufen beabsichtigte, vorher zu prüfen, auf der Probefahrt einen Unfall infolge Verschuldens des Verkäufers erlitten hatte. Den Rechtsgrund hierfür findet das R. G. auch wieder in einem stillschweigend geschlossenen, den Kauf vorbereitenden Vertrage.

Endlich nimmt das R. G.[5]) einen vorbereitenden Vertrag auch an zwischen dem Absender von Frachtgut und der Eisenbahnverwaltung. Noch ehe der Beförderungsvertrag zustande kommt, sollen den Absender bereits Sorgfaltspflichten treffen, die mit dem Augenblick beginnen, da dem Absender ein Eisenbahnwagen überwiesen wird, und die auf jedem vorbereitenden Vertrage beruhen sollen.

Ohne es zuzugeben, war man also in verschiedenen Fällen zu einer Haftung aus c. i. c. gekommen, weil es eben in der Praxis gar nicht anders ging. Aber es waren doch alles nur Versuche, den Geschädigten einen Schadensersatzanspruch auch zu geben, wenn keine unerlaubte Handlung und kein vorbereitendes Vertragsverhältnis vorhanden waren. Die Lösung des Gesamtproblems stand nach wie vor aus; von einer Lehre von der Haftung von c. i. c. konnte im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts keine Rede sein.

---

[1]) R. G. 87, 128. J. W. 1911, 360.
[2]) R. G. J. W. 05, 48.
[3]) vgl. hierzu Titze Handw. d. R. W. 6, 517.
[4]) R. G. 65, 19.
[5]) R. G. 66, 405.

A. II 2 a.

Da war es Franz Leonhard, der im Jahre 1910 mit seinem Werke „Verschulden bei Vertragsschluß" die Bahn für eine Fortentwicklung der c. i. c. freimachte. Leonhard, der noch im Jahre 1896 in seiner bereits erwähnten Dissertation[1]) der Meinung der h. L., das geltende Recht kenne keine Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß, beigepflichtet hatte, gibt nunmehr als erster ein festes System. Allerdings beschränkt sich die von ihm gefundene Lösung auf solche Fälle, die einen wirksamen Vertragsabschluß nach sich ziehen.

Wie einst Ihering, so geht auch Leonhard davon aus, daß die h. L. den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht werde. Die Ablehnung einer Haftung für Fahrlässigkeit bei Vertragsabschluß in Wissenschaft und Praxis führen zu schweren Unbilligkeiten, denen er abhelfen will[2]). Die bisher gefundenen Konstruktionen lehnt er als unzulänglich ab[3]). Eine stillschweigende Zusicherung als Haftungsgrund anzunehmen, wie es Kipp[4]) tut, finde, wie er darlegt, im B. G. B. keinen rechtlichen Halt. Wandlung, die von Wolff[5]) und Planck[6]) herangezogen war, könne keinen Schadensersatzanspruch ergeben. Eine Auslegung vorvertraglicher Schuld als Erfüllungsschuld sei auch nicht stets möglich und das Gebilde eines vorbereitenden Vertrages sei nichts als eine willkürliche Fiktion.

Für ihn folgt aus der nicht zu bestreitenden Haftung für Arglist bei Geschäftsabschluß eine Sorgfaltspflicht vor dem Vertragsabschluß[7]), deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch ergibt. Nach seiner Meinung beruht diese Sorgfaltspflicht aber nur auf Vertrag. So kommt er dazu, die Haftung für c. i. c. lediglich zu geben, wenn ein wirksamer Vertrag abgeschlossen wird, denn der gültige Vertragsschluß allein begründe eine Verpflichtung zur besonderen Aufmerksamkeit[8]).

Dieses Ergebnis erscheint Leonhard auch billig. Eine Haftung aus bloßen ergebnislosen Vorverhandlungen sei abzulehnen, da erst die gültig entstandene Einigung eine besondere Sorgfaltspflicht begründe. Er stellt diese Sorgfaltspflicht der Erfüllungspflicht gleich und somit auch der Erfüllungs- die Abschlußschuld. Daraus folgt für ihn ein Analogieschluß zu § 276 B. G. B. Hafte der Schuldner für schuldhaftes Verhalten bei Vertragserfüllung, so müsse er dies auch für seine Schuld bei Vertragsabschluß[9]). Die ihm entgegenstehende h. L. bekämpft Leonhard und erklärt

---

[1]) a. a. O. S. 66 ff.
[2]) S. 10 ff.
[3]) S. 23 ff.
[4]) D. J. Z. 03, 255.
[5]) Gruch. 48, 503 ff.
[6]) 3. Aufl. § 467, 2 c.
[7]) S. 45
[8]) S. 58.
[9]) S. 42.

insbesondere die aus ihr herzuleitende, zeitweise vom R. G.[1]) verfochtene Meinung, die Haftung für Arglist sei keine vertragliche, sondern deliktischer Natur, als unvereinbar mit seiner Lehre.

Diese setzt sich auch in Gegensatz zu Iherings These, daß Haftung für c. i. c. nur in Frage kommen könne, wenn kein wirksamer Vertrag zustande gekommen sei. Das B. G. B. habe die Ihering'schen Regeln abgelehnt[2]). Die §§ 122, 307 seien insofern — hier eine, allerdings nur scheinbare, Übereinstimmung mit der damaligen h. L. — Ausnahmebestimmungen. Im übrigen aber ist mit Leonhards Theorie der Standpunkt überwunden, daß die §§ 122, 179, 307 zusammenhanglose Bestimmungen seien. Es besteht nunmehr eine Rechtsähnlichkeit dieser Vorschriften untereinander wie auch in Verbindung mit der Analogie zu § 276. Leonhard zählt ihnen noch die §§ 678, 694 als weitere Fälle des allgemeinen Haftungsgrundsatzes hinzu[3]). Leonhards Theorie von der Haftung, die er nur bei nachfolgendem rechtsgültigen Vertrage gewähren will, zieht naturgemäß für ihn die praktische Folge, daß auf die „Vertragsschuld", wie er das Verschulden beim Vertragsschluß nennt[4]), sämtliche Vertragsregeln Anwendung finden müssen. Nach Leonhard ist daher der Haftungsumfang nicht das negative, sondern stets das Erfüllungsinteresse. Er gibt ferner die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach § 278, zieht die Vertragsregeln über die Beweislast heran und die über die Verjährung.

Dieser Gegensatz Leonhards zur Ihering'schen Theorie von der Haftung für c. i. c., der, wie gesagt, im wesentlichsten in der Beschränkung auf die Fälle des wirksam abgeschlossenen Vertrages besteht, war der Weiterentwicklung der Lehre naturgemäß sehr abträglich. Mit Recht rügt Stoll[5]), daß Leonhard, nachdem er die c. i. c. in weiterem Umfange anerkannt hatte, sie später wieder ablehnt und sie von einem erst in der Zukunft liegenden, ungewissen Moment abhängig machen will. Die Sorgfaltspflicht muß vielmehr auch bestehen, wenn es nicht zum Abschluß eines Vertrages kommt, oder dieser unwirksam ist[6]). Regelsberger[7]) erklärte sich mit Leonhards Ergebnis zwar einverstanden und erkannte an, daß nunmehr das Bedürfnis nach einer Haftung für c. i. c. nicht mehr zu bestreiten sei, aber auch er lehnt die Begründung mittels Analogieschlusses ab. Es besteht ohne Zweifel ein Widerspruch darin, einmal vom Verschuldensprinzip auszugehen[8]), andererseits aber es auf das Zustandekommen eines Vertrages abzustellen. Verschulden erfordert stets ein Wissen

---

[1]) R. G. 61, 213.
[2]) S. 59.
[3]) S. 48.
[4]) S. 81.
[5]) L. Z. 23, 543.
[6]) Planck-Siber I 4 b v. §§ 275 ff. Levy J. W. 22, 1313.
[7]) Ih. J. 58, 172.
[8]) So Leonhard a. a. O. S. 63.

oder Wissenkönnen um die Folgen. Es hieße aber, in diesem Sinne einen verschiedenen Maßstab an die Parteien anlegen, wollte man die Haftung für ihre schädigenden Handlungen auf ein Moment stützen, das sich vorher ihrer Kenntnis entzieht[1]).

Leonhard hält seine Lehre auch heute noch aufrecht; er hat ihr noch in seinem 1929 erschienenen Lehrbuche des Allgemeinen Schuldrechts[2]) Ausdruck verliehen. Seine Ansicht ist auch von Cossack-Mitteis[3]) und von Richter[4]) gebilligt worden, der ausführt, daß der Vertrag allein die Rechtsgrundlage für einen Anspruch aus c. i. c. bilde, und eine Parallele zu der Haftung für positive Vertragsverletzung zieht.

Erwähnt sei noch, daß Leonhard die sogenannte Erweiterung der Bestimmung des § 276 auch aus der historischen Entwicklung begründen will. Wie er schon in seiner Dissertation ausgeführt hatte, habe das römische Recht die Haftung für Fahrlässigkeit bei Geschäftsabschluß bereits gekannt. Daß die Wissenschaft die c. i. c. zur Zeit des gemeinen Rechtes ablehnte, weiß er und sie nimmt er für sich auch nicht in Anspruch. Dagegen versucht er sich auf die gemeinrechtliche Rechtsprechung zu stützen. Dem ist aber entgegenzutreten. Die von ihm angeführten[5]) Erkenntnisse betreffen teils Auslegungsfragen von Willenserklärungen[6]), teils solche von Verträgen[7]) und teils Fragen der Vertragserfüllung[8]). Soweit sich Leonhard aber auf die partikularen Gesetze stützt, ist Geppert im Unrecht[9]), wenn er ihm entgegenhält, daß das A. L. R. nicht als Argument für die Richtigkeit der Leonhard'schen Theorie herangezogen werden könne, weil § 320 I 5 a. a. O. nicht die Haftung für c. i. c. beweise, sondern lediglich eine Gewährleistungsbestimmung sei. Denn selbst wenn dies richtig wäre, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß das A. L. R. Abschluß- und Erfüllungsschuld im Leonhard'schen Sinne gleichstellt, indem es in den §§ 284, 285 Bestimmungen über das Verschulden bei Vertragsverhandlungen besaß.

Richtig dagegen ist Leonhards Stellungnahme zum B. G. B. Dies gilt namentlich von der Vorschrift des § 463. Im Gegensatz zu Krückmann[10]) gliedert Leonhard diese Bestimmungen in das Wirtschaftsrecht ein, bei dem nicht Verschulden, sondern Mangelhaftigkeit maßgebend ist. Leonhard irrt aber, wenn er, ohne darzutun, inwiefern denn § 463 S. 2 eine selbständige Bedeutung neben der allgemeinen Haftung für c. i. c. zukäme, glaubt, § 463 schlösse deswegen noch nicht Ansprüche aus, die nicht auf dem

---

[1]) vgl. Stoll a. a. O.
[2]) S. 535.
[3]) Lehrb. d. bürgl. R. II § 135.
[4]) J. W. 21, 664.
[5]) S. vgl. hierzu auch Geppert, Gruch. 69. 531 ff.
[6]) Seuff. Arch. 2, 23.
[7]) Seuff. A. 5, 153.
[8]) Seuff. A. 7, 31. 32, 193, vgl. ob. S. 1.
[9]) Gruch. 69, 533.
[10]) Ih. J. 59 S. 324.

Gewährleistungsrecht beruhen. Wie schon Oertmann[1]) und Enneccerus[2]) mit Recht ausführten, kann man aus § 463 nur den Gegenschluß ziehen, daß, wenn für arglistiges Verschweigen eines Fehlers eine Schadensersatzpflicht bestimmt werde, dann bei fahrlässigem Verschweigen keinerlei Haftung auf das Erfüllungsinteresse eintrete.

All diese, großenteils berechtigte Kritik, die Leonhard fand, darf aber nicht davon abhalten, ihm das Verdienst zuzusprechen, in einer Zeit, zu der es eine Lehre von der Haftung für c. i. c. nicht mehr gab, deren Neubegründer geworden zu sein, ihr neuen Auftrieb gegeben und die Bahn für weitere Forschungen und Förderungen freigemacht zu haben.

A II 2b

Abgesehen von der Billigung, die Regelsberger[3]) dem Leonhard'schen Ergebnis zuteil werden ließ, konnte Leonhard zunächst keinen Anklang in Wissenschaft und Rechtsprechung finden. Der erste, der ihm grundsätzlich zustimmte, war Oertmann[4]).

Interessant und typisch für das Vordringen der c. i. c. Idee, ist der ständige Wechsel in Oertmann's Stellungnahme. In der dritten und vierten Auflage seines Kom. kennt Oertmann eine Haftung für c. i. c., der ehemaligen h. L. entsprechend, nur bei Deliktshandlungen. Im Jahre 1914 schließt er sich Leonhard an, weil eine Verneinung der Haftung in zahllosen Fällen eine Unbilligkeit sei und unerlaubte Handlung allein die Haftung nicht begründen könne. Er hält seinen alten Standpunkt, das B. G. B. kenne über die von ihm ausdrücklich als Fälle einer c. i. c. anerkannten Bestimmungen hinaus keine Haftung, nicht mehr aufrecht.

Noch in der dritten Auflage seines Allg. Teils[5]) und in der fünften Aufl. des Rechts der Schuldv.[6]) lehnt Oertmann eine Haftung bei nichtigen Verträgen ab, wenn er auch damals schon die darin liegende Härte empfindet. Dem gegenüber kommt er in seinem Kom. vom Jahre 1928 auch ohne Vorliegen eines wirksamen Geschäfts außer bei Deliktsforderungen zu einer Haftung kraft analoger Anwendung der §§ 122, 307 auch aus vertraglichen Grundsätzen. Aber auch in dieser Auflage lehnt er jede Haftung für c. i. c. ab, wenn überhaupt kein Vertragsschluß, auch kein formaler, zustande gekommen ist.

Nach der Betrachtung des Wechsels der Oertmann'schen Ansichten wenden wir uns der Begründung zu, mit der er die Leonhard'sche Lehre zunächst[7]) aufnahm. Auch Oertmann steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß es eine Haftung nur beim Zustandekommen eines wirksamen Vertrages geben könne. Der

---

[1]) L. Z. 1914, 519.
[2]) 6.—8. Aufl. I 1 § 266 III.
[3]) vgl. ob. S. 16.
[4]) L. Z. 1914, 513 ff., ferner J. W. 1919, 35. 21, 613.
[5]) Vorbem. z. Vertragslehre.
[6]) z. § 280.
[7]) vgl. L. Z. 1914, 513, ff.

nachfolgende gültige Vertrag ist auch nach ihm[1]) der Rechtsgrund für die Ersatzpflicht. Ausgangspunkt war für ihn die Frage der Haftung des Bestellers beim Werkvertrage für Unterlassung der Mitteilung an den Unternehmer von die Werkausführung erschwerenden, beiden unbekannten Umständen. Da die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht helfen können, so schließt Oertmann sich Leonhard's Theorie an. Dieser Begründung gegenüber tritt seine weitere Begründung, die in der Heranziehung der §§ 122, 179, 307 besteht, zurück. Er verwendet diese Bestimmungen nicht zu einem Analogieschluß. sondern zieht ein argumentum a majore ad minus[2]): Ordne das Gesetz schon bei Nichtigkeit des Vertrages die Haftung für Verschulden bei den Vertragsverhandlungen an, so sei es erst recht Sinn des Gesetzes, eine solche Haftung bei wirksamen Verträgen anzunehmen. Eine Haftung für c. i. c. ergebe sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben[3]), weil die Parteien verpflichtet seien, sich die Kenntnis aller erheblichen Umstände zu verschaffen und dem Gegner mitzuteilen. Dieser Grundsatz findet nach Oertmann[4]) seine Bestätigung in den allerdings anders gelagerten Fällen der §§ 524, 538, 600, 678, 694 B. G. B., wobei ich es an dieser Stelle dahingestellt sein lassen will, ob es sich hierbei überhaupt um eine Haftung für c. i. c. handelt. Oertmann will diese Vorschriften aber auch gar nicht zur Begründung seiner Ansicht heranziehen, daß die Parteien schon vor Vertragsabschluß Pflichten träfen; er will sie auch nicht im Wege der Analogie verwerten, sondern nur darauf hinweisen, daß dem B. G. B. die kontraktliche Haftung vor dem Geschäftsschluß immerhin nicht unbekannt sei.

Nur in einem Punkte weicht Oertmann grundsätzlich auch im Ergebnis von Leonhard ab, nämlich bezüglich des Umfanges des zuzuerkennenden Schadensersatzanspruches. Er will nicht — wie Leonhard — das Erfüllungsinteresse, sondern das Vertrauensinteresse zubilligen. Für seine Lehre spricht vor allem, auf diese Weise die Schwierigkeiten ausgeräumt zu haben, auf die Leonhard mit seiner Auslegung des § 463 stieß[5]). Oertmann geht zwar nicht so weit,[6]) auf Grund eines arg. e contr. bei Verschweigen aus Fahrlässigkeit gar keine Haftung eintreten zu lassen. Für ihn ergibt sich aber aus dieser Vorschrift eine Verschärfung der üblichen Haftung in Fällen der Arglist[7]). Nur bei Arglist könne der Ersatzanspruch auf das Erfüllungsinteresse gehen. Bei andersartigem Verschulden sei eine mildere Haftung am Platze[8]). Indem Oertmann dieses Prinzip des Kaufrechts allgemein auf alle

---

[1]) a. a. O. S. 520.
[2]) a. a. O. S. 520.
[3]) a. a. O. S. 517.
[4]) a. a. O. S. 522.
[5]) vgl. ob. S. 17.
[6]) w. Ennecc. 6./8. Aufl. I 1 § 266 III.
[7]) so Oertm. Kom. Vorb. § 145. a. M. R. G. i. Seuff. A. 78 Nr. 7 v. 31. 5. 1922; hiergegen jedoch wieder R. G. 129, 281.
[8]) a. a. O. Sp. 519.

Verträge anwendet, kommt er zu der grundsätzlichen Regelung, daß der durch c. i. c. Geschädigte stets nur Ersatz des Schadens beanspruchen könne, der aus des Gegners schuldhaftem Verhalten bei den Verhandlungen entstanden sei, nicht aber Ersatz des Schadens, der ihm dadurch erwächst, daß er die bei vertragsgemäßer Erfüllung zu erwarten gewesenen Vorteile nicht erhält.

Die Leonhard-Oertmann'schen Lehren fanden schnell Anklang in der Rechtsprechung. Bevor aber die Entwicklung der Lehre von der Haftung für c. i. c. in der Rechtsprechung besprochen werden soll, wollen wir ihren Werdegang in der Wissenschaft weiter verfolgen.

A II 2c

War die Leonhard-Oertmann'sche Lehre auch ein Fortschritt von allergrößter Bedeutung gewesen, so konnte doch die mit ihr verbundene Beschränkung auf die Fälle des Abschlusses eines gültigen Vertrages auf die Dauer nicht befriedigen. Abermals tat die Wissenschaft den ersten Schritt, um den notwendigen Rechtsschutz gegen c. i. c. auch in Fällen zu gewähren, in denen eine Begründung der Haftung aus einem nachfolgenden wirksamen Vertrage nicht möglich war. Die Begründungen und Rechtskonstruktionen für diese Erweiterung des Begriffes der Haftung für c. i. c. sind verschiedenster Art.

Zunächst trat Siber[1]) mit einer Lösung hervor, die einen Ausweg zeigen sollte. Für ihn ist Leonhard's Theorie eine „Halbheit", innerlich unbegründet und logisch unmöglich[2]). Siber macht einen grundlegenden Unterschied zwischen Fällen, in denen Anzeige- und Erkundungspflichten vorliegen einerseits und andererseits den übrigen Fällen. Für die ersteren kommt er zur Bejahung der Haftung im weitestgehenden Maße durch Analogieschlüsse zu einer großen Reihe gesetzlicher Bestimungen, deren Rechtsgedanken er auch auf andere Schuldverhältnisse anwendet. In den anderen Fällen dagegen kommt er zur Annahme eines stillschweigenden Abschlusses von vorbereitenden Verträgen[3]). Damit scheiden aber im dogmatischen Sinne diese Fälle aus dem Gebiet der c. i. c.-Lehre aus, denn die schuldhafte Verletzung eines vorbereitenden Vertrages stellt ein Erfüllungsverschulden dar. Dennoch sind sie an dieser Stelle zu behandeln, da der Zweck des vorbereitenden Vertrages der ist, das Verhältnis der Parteien vor Abschluß des beabsichtigten Hauptvertrages zu regeln, begrifflich also ein enger Zusammenhang mit der Haftung für c. i. c. besteht.

Siber will einen vorbereitenden Vertrag auf Grund des § 157 B. G. B. in sehr weitgehendem Maße annehmen[4]). Gegen ihn spricht sich Walsmann[5]) aus, der die Annahme eines stillschwei-

[1]) bei Planck Vorb. z. § 275 ff. I 4.
[2]) a. a. O.
[3]) a. a. O. I 4c; so auch Kreß § 584.
[4]) a. a. O. S. 194, 2 u. Ih. J. 70 S. 258 ff.
[5]) Z. H. R. 82, 219, ferner Raiser S. 21 u. Steinberg S. 53 ff.

genden Vertragsschlusses für eine Fiktion von Willenserklärungen hält. Dem hält Siber[1]) entgegen, daß § 157 objektiv auszulegen und auf diese Weise festzustellen sei, welcher Wille — unter Berücksichtigung von Treu und Glauben — der Partei als der ihre ihr nach ihrem Verhalten und ihren Äußerungen entgegen zu halten sei. Der nichterklärte wahre Wille solle nicht erforscht werden.

Mit Recht ist demgegenüber darauf hingewiesen worden[2]), daß § 157 stets das Vorliegen einer Willenserklärung, wenn nicht eines Vertrages verlangt. Daraus folgt, daß man — auch nach Siber'scher objektiver Auslegung — sich kaum je wird entschließen können, einen vorbereitenden Vertrag anzunehmen, da aus dem äußeren Verhalten der Parteien auf Willenserklärungen im Sinne des § 157 geschlossen werden müßte. Dies dürfte immer dann unmöglich sein, wenn der nach Treu und Glauben unterstellte Parteiwille tatsächlich gar nicht vorhanden war. Der Fall[3]) des Ladeninhabers und des Käufers, die sich auf Grund der Offenhaltung des Ladengeschäftes und des Eintritts in dasselbe bewußt sein sollen, hiermit Willenserklärungen abgegeben zu haben, die sich auf einen vorbereitenden Vertrag beziehen, erscheint sehr zweifelhaft. Mit Recht will Manigk[4]) selbst in solchen Fällen, in denen auslegungsfähige Willenserklärungen vorliegen könnten, den § 133 B. G. B. heranziehen und hiernach den Fall beurteilen.

Ganz anders, wie oben schon erwähnt, argumentiert Siber betreffs der Fälle, in denen vorvertragliche Anzeige- und Erkundigungspflichten vorliegen. Auf deren Verletzung gründet er die Haftung. Diese Pflichten bestehen nach Siber[5]) auch, wenn es zu keinem gültigen Vertragsschluß kommt, und sind auch dann zu erfüllen. Er begründet dies damit, daß die Erfüllung dieser Rechtspflichten die Grundlage für den Entschluß der Gegenpartei, den Vertrag zu schließen, bilde. Eine Anzeigepflicht liegt nach Siber[6]) bei Rechtserheblichkeit der Kenntnis eine — stärkere — Erkundigungspflicht, bei Erheblichkeit der Unkenntnis von Tatsachen vor.

Er begründet seine Lehre aber nicht mit Analogieschluß zu §§ 307, 309 B. G. B.. Die Haftung ergibt sich für ihn unmittelbar aus dem Gesetz. Die Bestimmungen des B. G. B., auf die er sich stützt, enthielten zwar äußerlich Androhungen von Nachteilen, wie z. B. eine Schadensersatzpflicht oder Erklärung der Nichtigkeit von Verträgen und Willenserklärungen. Dieselben Vorschriften hätten aber zum weiteren, sich dahinter verbergenden Inhalt Gebotnormen. Diese Gebote forderten jede Partei auf, von Anfang der Verhandlungen an eine Anzeige-, Erkundigungs-

---

[1]) a. a. O. S. 259.
[2]) Staud.-Riezler 9. Aufl. § 157, 5 d. Ennecc. I 1 § 193 III.
[3]) Planck 3. Aufl. I 3 vor § 116.
[4]) Ih. J. 75, 150; vgl. auch Steinberg a. a. O. S. 54.
[5]) a. a. O.
[6]) a. a. O. I 3 b ß.

oder Erhaltungspflicht am Vermögen der Gegenpartei zu erfüllen und auf diese Weise auf deren Interesse Rücksicht zu nehmen. Als Beispiel führt Siber den § 694 an, der eine Erkundigungspflicht des Hinterlegers enthalte. Wird der Verwahrer durch die hinterlegte Sache geschädigt und hätte der Hinterleger die gefährlichen Eigenschaften der Sache auch nur kennen müssen und nicht bei der Hinterlegung angezeigt, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Siber kommt zum selben Ergebnis wie Leonhard[1]) und von Thur[2]), wenn er eine vorvertragliche Erkundigungspflicht aus der Pflicht des Hinterlegers bei Vertragsabschluß, selbst ihm unbekannte Tatsachen anzuzeigen, folgert.

Nur schon vor dem Geschäftsschluß liegende Anzeigepflichten könnten es begründen, daß das B. G. B. (§§ 443, 540, 637) jedes arglistige Verschweigen von Sach- oder Rechtsmängeln zu irgendeiner Haftung führen läßt. Da diese Vorschriften nicht auf dem direkten Wege der Analogie angewandt werden, ist es kein Fehler, sie heranzuziehen; sie begründen zwar keine Haftung auf Schadensersatz[3]), stellen aber auf anderen Wegen einen Ausgleich her. Siber will mit ihrer Hilfe nur begründen, daß Rechtspflichten der Parteien auch schon vor Geschäftsabschluß bestehen. § 276 ist dann die Rechtsgrundlage der Haftung bei Verschulden.

Ausscheiden läßt Siber aus der Reihe der ausdehnungsfähigen Bestimmungen Ersatzpflichten wegen Unwirksamkeit von Verträgen[4]). Er stößt hierbei auf den Widerspruch Brechts[5]) und Titze's[6]), die gerade aus Gesetzes- und Rechtsanalogie zu § 307 eine Haftung für c. i. c. folgern wollen. Auch bei Scherzerklärungen, Irrtum, falscher Übermittlung und in den Fällen des falsus procurator will Siber die Ersatzpflichten, weil sie auf dem Verursachungs- und nicht auf dem Verschuldensprinzip beruhen, nicht als Fälle der c. i. c. gelten lassen. Dagegen kommt er auf Grund der Vorschriften, die Anzeige- oder Erkundigungspflichten betreffs Rechts- oder Sachmängeln bei unentgeltlichen Verträgen kennen (§§ 523, 524, 624, 600), mittels eines arg. a. fortiori zu dem Ergebnis, daß bei entgeltlichen Verträgen dieselben Rechtspflichten erst recht zu beachten seien. Zur weiteren Begründung zieht er auch die §§ 663 B. G. B., 362 I H. G. B., 30 R. A. O. heran, die eine Anzeigepflicht bei Ablehnung von Vertragsofferten kennen und verweist auf § 362 II H. G. B., der eine Erhaltungspflicht an fremden Vermögen enthält. Endlich will er überhaupt — auf dem Wege der Erweiterung all dieser Vorschriften — die Anzeigepflicht nicht nur auf die Tatsachen beschränken, die Mängel im Sinne des Gesetzes sind, sondern auf alle Momente ausdehnen, von denen erkennbar ist, daß sie geeignet sind, den Vertragspartner in seinen Entschließungen zu beeindrucken.

---

[1]) a. a. O. S. 2.
[2]) D. J. Z. 01, 472.
[3]) Steinberg S. 20.
[4]) so auch Rabel Z. Schweiz. R. 49, 324.
[5]) Ih. J. 53, 282.
[6]) a. a. O. S. 521.

Ob dies immer in dem Umfange möglich und zulässig ist, wie Sibert meint, ob überhaupt alle von ihm zitierten Vorschriften die Bedeutung haben, die er ihnen beimißt, braucht hier nicht untersucht zu werden, da hiervon die Bedeutung der Siber'schen Theorie für die Entwicklung der Lehre von der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß nicht abhängig ist. Entscheidend ist vielmehr, daß zum ersten Male — abgesehen von Kuhlenbeck[1]), der nur für nichtige Erklärungen ein Prinzip geben wollte — die Rechtsanalogie im unmittelbaren Anschluß an das Gesetz die Begründung der Haftung für c. i. c. abgab. Damit war der Ausweg aus den Schwierigkeiten gefunden, die die enge Begrenzung Leonhard's mit sich gebracht hatte. Wenn das Gesetz Kontraktspflichten, die schon vor Vertragsschluß erfüllt werden mußten, anerkannte, so war man an das Zustandekommen eines gültigen Vertrages für die Bejahung einer Haftung für c. i. c. nicht mehr gebunden.

Daß die eben angeführten Grundsätze der Siber'schen Lehre nur in den Fällen des Vorliegens von Anzeige- und Erkundigungspflichten Geltung haben und in allen anderen Fällen nach Siber mit der Annahme eines vorbereitenden Vertrages geholfen werden muß, ist bereits oben[2]) ausgeführt worden. Die Lehren Sibers verfehlten ihren Eindruck auf die Rechtsprechung nicht. Bevor aber auf den Wandel der Judikatur im einzelnen seit dieser Zeit eingegangen werden soll, wollen wir die Entwicklung der Lehre von der Haftung für c. i. c. in der Rechtswissenschaft zu Ende führen, um nicht engste Zusammenhänge zu zerreißen.

A II 2 d

Nach Siber war es von Thur, der als nächster die Lehre um einen gewaltigen Schritt vorwärts brachte[3]). Von Siber trennt ihn zunächst, daß er nicht — wie dieser — positive Vorschriften, aus denen sich vorvertragliche Rechtspflichten ergeben, anführt, um mittels Analogieschlüssen seine Ansicht zu begründen, sondern daß er sich dieser Bestimmungen nur bedient, um sie als Beweise dafür anzuführen, daß dem Gesetz auch vorvertragliche Rechtspflichten nicht unbekannt sind. Diese sind nach seiner Meinung[4]) ausdrücklich anerkannt. Er zieht hierfür die §§ 307, 309, 523 I, 524 I, 600, 694 und 463 Satz 2 heran. Die in diesen Bestimmungen enthaltene Haftung für c. i. c. hält er für den Ausfluß eines allgemeinen Prinzips[5]). In Übereinstimmung mit Alberti[6]) erwähnt er insbesondere auch die bindende Kraft der Offerte, die für den Offerenten Rechtspflichten, vor allem die Anzeigepflicht, ergibt.

Von Tuhr erfaßt das Problem in seiner ganzen Ausdehnung und führt es seiner Vollendung entgegen. Er findet die Lösung, indem er die Vertragsverhandlungen vom Vertrage loslöst und

[1]) vgl. oben S. 11.
[2]) vgl. S. 21 ff.
[3]) Allg. T. II 1 S. 486 ff. u. Arch. Z. Pr. 121, 359 ff.
[4]) a. a. O. S. 487.
[5]) a a. O. S. 488 ff. Arch. Z. P. 121 S. 360.
[6]) Arch. Z. P. 118, 154.

ein Rechtsverhältnis der Vertragsverhadlungen annimmt. Damit stellt er die Lehre auf eine neue umfassende Basis; Ihering's c. i. c. und Leonhard's Vertragsschuld sind für ihn überholt, er überbrückt ihre Unterschiede.

Mit dem Eintritt der Parteien in die ersten Verhandlungen entsteht das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen. Die Entstehung erklärt er als eine Rechtshandlung, wie daraus hervorgeht, daß er Erörterungen darüber anstellt, ob sich auch ein Minderjähriger durch Eintritt in Vertragsverhandlungen verpflichten kann. Die Berücksichtigung der gegnerischen Interessen — Sibers Einfluß! — bestimmt Art und Umfang der sich aus dem erwähnten Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen für die Parteien ergebenden Rechtspflichten; insbesondere ergibt sich daraus die Sorgfaltspflicht[1]). Von Tuhr nennt diese Pflichten vertragsähnlich; man wird also auch das von ihm behauptete Rechtsverhältnis als ein vertragsähnliches anzusehen haben[2]). Daraus folgt, daß sich die Haftung gänzlich nach kontraktlichen Regeln vollzieht. Nach Entstehung dieses Rechtsverhältnisses — und dies ist immer der Fall, wenn die Parteien sich näher getreten sind — ist neben der hieraus resultierenden Haftung nach v. Tuhr[3]) kein Raum mehr für den schwächeren Schutz, den die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen gewähren. Da c. i. c. kein Eingriff in fremde Rechtsphäre sei, sondern Verletzung von gesetzlichen Pflichten, scheide Deliktsrecht aus. Dieser Betrachtungsweise hat sich Raiser[4]) entgegengestellt, der im Anbahnen von Vertragsverhandlungen eine „Einwirkung in die fremde Interessensphäre“[5]) sieht und sie als Begründung der Haftung für c. i. c. gelten lassen will. Da aber sonst vorkommende Eingriffe dieser Art eine Haftung nur zur Folge haben, wenn dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt wird, dürften Raiser's Darlegungen wohl nicht stichhaltig sein. Es würde hiermit auch kein Fortschritt zu erzielen sein, da Einwirkung auf fremde Interessen ein viel zu weiter Begriff und auch ohne Vertragsverhandlungen denkbar ist[6]). Außerdem stimmt Raiser im übrigen den von Tuhr'schen Gesamtausführungen und seinem Ergebnisse zu[7]).

Wesentlich ist an von Tuhr's Lehre ferner, daß es infolge der Annahme eines Sonderrechtsverhältnisses auch für ihn gleichgültig ist, ob es zum Abschluß eines nachfolgenden Vertrages kommt. Ob überhaupt kein Vertrag geschlossen wird, oder ein nur formal gültiger, ist unerheblich: schuldhafte Pflichtverletzung führt stets zum Schadensersatzspruch[8]).

---

[1]) a. a. O. 986, 487.
[2]) a. a. O. S. 490 An. 201.
[3]) a. a. O. S. 490.
[4]) Arch. Z. P. 127, 1 ff.
[5]) a. a. O. S. 23.
[6]) vgl. Herholz S. 294 u. Bogusch S. 54.
[7]) a. a. O.
[8]) Arch. Z. Pr. 121 S. 361.

A II 2e

Auf der von Tuhr'schen Theorie hat Stoll[1]) weiter aufgebaut und die Lehre von der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß auf den Höhepunkt und zur wissenschaftlichen Vollendung gebracht. Auch er geht, wie von Tuhr, davon aus, daß die Haftung für c. i. c. auf die Annahme eines Schuldverhältnisses der Vertragsverhandlungen zu stützen sei[2]). Auch er zieht die positiven Gesetzesnormen nicht heran, um seine Thesen damit zu begründen, sondern nur um sie als Beweise dafür anzuführen, daß das Gesetz vorvertragliche Verpflichtungen anerkennt und bei ihrer Verletzung einen Rechtschutz gewährt[3]).

Stoll klammert sich aber nicht etwa an von Tuhr's Lehre, sondern versucht, alle bisherigen Ergebnisse der Rechtswissenschaft zu verwerten. Ob das Verursachungs- oder das Verschuldensprinzip bei der Verletzung der vorvertraglichen Rechtspflichten zu Grunde zu legen sei, läßt er offen[4]). Ihn interessiert allein die Frage, wie den immer wieder in Wissenschaft und Praxis geforderten Pflichten der Parteien im Stadium der Vertragsverhandlungen eine allgemeine Rechtsgrundlage zu geben sei, die sie stützt und begründet.

Diese findet er, wie schon erwähnt[5]), in einem Schuldverhältnis der Vertragsverhandlungen, das er durch das einseitige Rechtsgeschäft des Eintritts in Verhandlungen zur Entstehung kommen läßt. Unter „Eintritt" versteht er[6]) die Erklärung eines Vertragsangebots oder Aufforderung, in Vertragsverhandlungen einzutreten. Darin sei ein gesetzliches Schuldverhältnis zu erblicken, welches, ohne daß ein rechtlich erheblicher Wille auf die Schaffung dieses Schuldverhältnisses gerichtet ist, durch eine Äußerung solchen Willens entsteht.

Dieses Entstehen des Rechtsverhältnisses durch „Eintritt" wirft sehr zweifelhafte Fragen[7]) auf und es ist vor allem wesentlich, den Zeitpunkt der Entstehung zu bestimmen. Hildebrandt[8]) läßt hierfür die Eröffnung der Verhandlungen durch die Abgabe von Willens- oder Wissenserklärungen maßgebend sein, die auch einseitig sein können. M. E. werden wir dadurch der Lösung der Fragen nach Zeitpunkt und Voraussetzungen des Rechtsverhält-

---

[1]) L. Z. 1923, 532 ff.

[2]) a. a. O. S. 545. Hildebr. (S. 132 Anm. 84) will stattdessen die Bezeichnung „Verhandlungsverhältnis" setzen, da sich die Verhandlungen nicht notwendig auf einen Vertrag beziehen müßten. Stoll hält aber an seiner Ausdrucksweise fest (J. W. 1933, 36), da in dieser auch von Hildebr. geforderte Beziehung der Verhandlungen zu einem „Zielgeschäft" besser zum Ausdruck komme.

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O. S. 536.

[5]) s. ob.

[6]) a. a. O. S. 544.

[7]) vgl. unt. S. 54 ff.

[8]) S. 93.

nisses auch nicht näher gebracht, und Stoll[1]) hält mit Recht an seiner Eintrittsthorie fest, wenn er auch zugibt, daß man besser von einer geschäftsähnlichen Handlung als von einem Rechtsgeschäft spräche. Nach Stoll erfordern die Interessen des Partners von dem Augenblick an Schutz, in dem jemand in ausdrücklich oder konkludent erklärter Verhandlungsabsicht an ihn herantritt. Billigerweise müsse man von diesem eine Sorgfaltspflicht für des anderen Interessen von dem Zeitpunkte an verlangen, zu dem er Offerten macht oder zum Eintritt in Verhandlungen auffordert, seine Absicht also in die Tat umsetze. Stoll beruft sich hierfür auf die §§ 122, 179, 307, 149, 663 S. 2 als gesetzliche Beispiele. Die Hildebrandt'sche Konstruktion, die Verhandlungspflichten entstünden mit dem Zeitpunkt, zu dem man objektiv mit der Möglichkeit einer Vertragsbeziehung rechnen könne und befänden sich in der Schwebe, bis ein bestimmter Verhandlungsgegner aufgetreten sei, wird von Stoll[2]) als unzulänglich abgelehnt, da sie rein konstruktionell sei und die Interessenlage außer Acht ließe.

Nach Stoll[3]) ist mit seinem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen der Begriff eines Schuldverhältnisses (§ 241) gegeben, da gegenseitige Pflichten auf Handlungen und Unterlassungen vorhanden seien. Dem Inhalte nach könnten die Pflichten beider Parteien verschiedenster Art sein. In Übereinstimmung mit v. Tuhr und Fürst[4]) ist auch nach Stoll § 305, der, wie Siber[5]) lehrte, die Vertragsfreiheit nur für Verträge, nicht für nichtkontraktliche Rechtsverhältnisse anerkannt und somit ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erfordert, kein Hindernis, um ein Schuldverhältnis entstehen zu lassen, weil zwischen Erscheinungsform und Organismus eines Schuldverhältnisses zu unterscheiden sei[6]). Stoll verweist hier zum weiteren Ausbau seiner Lehre auf seine Theorie vom Schuldverhältnis als Organismus und Erscheinungsform. Die Grundlage für das rechtliche Verhältnis der Parteien sei der Organismus des Schuldverhältnisses und dieser entstehe schon mit der Begründung eines Rechtsverhältnisses mit Handlungs- und Unterlassungspflichten zwischen den Parteien. Stoll zieht hiermit immerhin Gesichtspunkte heran, die doch wohl außerhalb des Problems liegen, und es dürfte bedenklich sein, aus ihnen die rechtliche Begründung der Haftung für c. i. c. herleiten zu wollen. — Indem auch Stoll an dem Standpunkte festhält, daß das B. G. B. Pflichten vor Vertragsschluß kenne, die sich größtenteils als Anzeige- und Aufklärungspflichten darstellen und deren Vorhandensein aus vielen verschiedenartigen positiven Normen[7]) herzuleiten ist, indem er

---

[1]) J. W. 1933, 36.
[2]) s. ob. Anm. 1.
[3]) a. a. O. S. 544.
[4]) L. Z. 1910, 177 ff.
[5]) a. a. O. I 4 c.
[6]) a. a. O. S. 544.
[7]) a. a. O. S. 537.

ferner ein Schuldverhältnis der Vertragsverhandlungen annimmt, aus dem sich Sorgfaltspflichten ergäben, deren Verletzung er stets als einen Fall der Haftung für c. i. c. ansieht, hat er den solange vergeblich gesuchten allgemeinen Rechtsgrundsatz für alle Ansprüche aus c. i. c. gegeben. Er findet überwiegende Zustimmung in der Wissenschaft[1]).

A II 2 f

Aus der Fülle des inzwischen nahezu unübersehbar gewordenen Schrifttums seien an dieser Stelle im Folgenden noch diejenigen genannt, die durch eigene Systeme oder sonstige Beiträge die Begründung des Haftungsgrundsatzes für c. i. c. gefördert haben Die zahlreichen, sich auf Einzelfragen des Rechtsgebietes der Haftung für c. i. c., auf ihre Voraussetzungen und ihren Inhalt, beziehenden Forschungen werden im zweiten Teil der Arbeit im jeweiligen Sachzusammenhange genannt.

Sehr nahe steht den Stoll'schen Lehren Herholz[2]). Er will, wie auch schon Richter[3]) versucht, den von Stoll nur angedeuteten Organismus des Schuldverhältnisses zu einem Rechtsgebilde der „konstanten Rahmenbeziehung" entwickeln[4]). Diese Rahmenbeziehung, die er rechtsgeschäftlich schuldrechtlich nennt, soll von dem Vertrag der „Inhalts- oder Leistungsbeziehung" scharf getrennt werden. Auf Grund der §§ 122, 149, 307, 309, 663 kommt er zu der Annahme, das Gesetz wolle eine Haftung für die Verletzung des Vertrauens der Gegenpartei. Dieser Grundsatz sei ein allgemeiner, der nicht nur für die c. i. c., sondern auch bei positiver Vertragsverletzung und Schlechterfüllung zur Anwendung komme, wenn die sich aus der rechtsgeschäftlich schuldrechtlichen Rahmenbeziehung ergebenden Rechtspflichten verletzt würden. Er gelte aber nur im Schuldrecht, woraus zu folgern sei, daß das Gesetz schon bei den Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis kenne, das die Parteien verbinde, und während des Vertrages fortbestehe, nämlich die „konstante Rahmenbeziehung"[5]), die nach Herholz die Grundlage der Haftung für c. i. c. bildet.

Abgesehen von dem Bestreben, den Anwendungsfällen der c. i. c. eine gewisse Begrenzung zu geben[6]), hat Herholz in der Literatur keinen Anklang gefunden und noch weniger in der Judikatur[7]).

Fischbach[8]) gebührt das Verdienst, als erster schon vor dem R. G. den Widerstand überwunden zu haben, der sich einer

---

[1]) Ennecc. II 1 § 266 III S. 140. Levy J. W. 22 S. 1313. Raiser Arch. Z. Pr. 127, 1 ff. Titze D. J. Z. 1925 S. 490. Staub-Könige z. § 346. Lindemann-Soergel z. § 276.

[2]) Arch. Z. Pr. 130, 257 ff.

[3]) J. W. 1921, 664 ff.

[4]) a. a. O. S. 276.

[5]) a. a. O. S. 295.

[6]) vgl. Titze Hdw. d. R. W. VI, 516 ff.

[7]) vgl. Stoll L. Z. 547.

[8]) vgl. Arch. f. bürg. R. 41, 160 ff.

Annahme der Haftung für c. i. c., in solchen Fällen entgegensetzte, in denen es auch rein formal nicht zu einem Vertragsschluß kommt. Er braucht zwar den Ausdruck „c. i. c." nicht und auch keinen ähnlichen, begründet die Haftung aber mit einem vorbereitenden Vertragsverhältnis. Gehen dem Geschäftsabschluß Handlungen voraus — der Wille allein genügt nicht —, die sich auf den beabsichtigten Vertrag beziehen, so sind trotz ihrer vorbereitenden Natur aus ihnen Rechtspflichten herzuleiten, auf deren Verletzung die Haftung auch dann zurückzuführen ist, wenn es nicht zu einem Vertragsschluß kommt.

Erwähnt sei auch die allerdings allein dastehende Untersuchung Unterhinnighofen's[1]), der in Anlehnung an Naendrup[2]) davon ausgeht, daß das Vertrauen auf den Schein des Rechts immer zu schützen sei, weil dies ein Grundgedanke unserer Rechtsordnung wäre; demgemäß sei auch die Haftung für c. i. c., insbesondere auch bei Verletzung von Anzeigepflichten, lediglich ein Ausfluß des Rechtsscheincharakters.

Die fast allgemeine grundsätzliche Anerkennung für c. i. c. in der Literatur und die ständige Rechtsprechung des R. G. und aller anderen Gerichte[3]) haben bei allem Streit über ihre Begründung in neuerer Zeit auch dazu geführt, die Haftung als Gewohnheitsrecht anzusprechen[4]).

Demgegenüber sei festgestellt, daß auch heute noch sich eine — allerdings völlig allein dastehende — Stimme erhebt, die jede Haftung für c. i. c. grundsätzlich ablehnt. Geppert[5]) leugnet hierfür jedes Bedürfnis. Zwar seien viele Fälle von c. i. c. auf Grund unserer Gesetze überhaupt nicht zu entscheiden. Da aber die Fälle, in denen man Schadensersatz verlangen könne, ausschließlich geregelt seien, so sei das Schweigen des Gesetzes keine Lücke, sondern drücke den Willen des Gesetzgebers aus, keinen Anspruch zu gewähren.

Dieser, mit der zur Zeit des gemeinen Rechts vor Ihering und während der ersten zehn Jahre unter der Herrschaft des B. G. B. vor Leonhard h. L. übereinstimmenden Ansicht ist entgegen zu halten, daß ein Schweigen des Gesetzes vieldeutig sein[6]) und nicht daran hindern kann, im Wege der Lückenergänzung dringenden Bedürfnissen des Rechtslebens abzuhelfen.

A II 2 g

Die Fragen der Begründung eines Haftungsgrundsatzes für c. i. c. sind trotz ihrer hundertjährigen Geschichte[7]) und des riesigen vorhandenen Schrifttums auch heute noch nicht zur Ruhe

---

[1]) Diss. 1924.
[2]) a. a. O.
[3]) vgl. unt. S. 40 ff.
[4]) vgl. R. G. R. Kom. § 276. Heck Grundriß d. Schuldr. § 41, 4. Heldrich S. 55, Stoll J. W. 1933, 35. Faber a. a. O. S. 65, auch Steinberg S. 83 vgl. hierzu unt. S. 29.
[5]) Gruch. 1928 S. 529 ff., insbesondere 536 u. 543.
[6]) vgl. Steinberg S. 85.
[7]) vgl. Schweppe 1831, Richelmann 1837.

gekommen, und so finden wir auch aus der allerneuesten Zeit noch weitere Forschungen zu diesem Problem.

Steinberg[1]) will zu einer Dreiteilung der Lehrmeinungen über Haftung für c. i. c. kommen. 1. Die Ablehnung jeder Haftung nach Geppert (vgl. oben). 2. Begründung der Haftung mittels Rechtsanalogie nach Siber, von Tuhr, Stoll. 3. Begründung der Haftung mittels Lückenausfüllung und Annahme eines Gewohnheitsrechtes. Die 3. Theorie wird von Steinberg vertreten[2]). Er lehnt die Rechtsanalogie ab, weil sich aus dem Gesetz ein allgemeines Prinzip nicht ergäbe und daher kein Analogieschluß gezogen werden könne. Nach Treu und Glauben und den Grundsätzen der Interessenabwägung müsse jedoch die Gesetzeslücke ausgefüllt werden und die Vornahme dieser Ergänzung sei bereits Gewohnheitsrecht geworden. Mit der Annahme eines Gewohnheitsrechtes erledige sich die Geppert'sche Ablehnung des ganzen Haftungsbegriffes für c. i. c. von selbst[3]).

Steinberg versucht also, die heute von der h. L. vertretene Meinung zu trennen. Wie er aber selbst erkennt[4]), beruht sowohl die Theorie der Rechtsanalogie wie auch die der gewohnheitsrechtlichen Lückenausfüllung auf dem Grundsatz des § 242 B. G. B. Eine Trennung durchzuführen ist daher unmöglich. Die Haftung wird vielmehr allgemein bejaht, ohne daß man sich auf die von Steinberg gemachten Unterschiede festlegte. So erwähnt Steinberg[5]) selbst eine ganze Reihe von namhaften Autoren, bei denen sich nicht feststellen ließe, auf welchem der beiden Standpunkte sie ständen[6]).

In der Tat ist dies auch gar nicht nötig. Die Lehre von der Haftung ist heute fest begründet[7]) und es erübrigt sich, die Begründungen immer wieder nach den neuen Gesichtspunkten zu untersuchen und die Ergebnisse sich gegenüber zu stellen. Insbesondere aber ist es ohne jedes praktische Interesse, nach weiteren Begründungen zu suchen.

Aus der neuesten Zeit ist ferner der Aufsatz Jung's[8]) zu nennen, der andere Wege als die der h. L. geht. In ihm hat Leonhard einen Anhänger gefunden. Jung behauptet, daß es sich bei den Pflichten, deren Verletzung nach h. L. die Haftung für c. i. c. nach sich zieht, um Rechtspflichten handele, die nicht gegenüber einem Vertragsverhandlungspartner, sondern gegenüber jedem Rechtsgenossen bestünden[9]). Soweit es daher nicht

---

[1]) a. a. O. S. 82 ff.
[2]) vgl. S. 83.
[3]) vgl. S. 90.
[4]) vgl. S. 83.
[5]) vgl. ob. Anm. 3.
[6]) vgl. Hedemann Schuldr. S. 318, Staud-Werner S. 255 u. 270, Staub-Bondi Anh. zu § 58, Anm. 58, Staub-Koenige § 347 Anm. 2a.
[7]) vgl. Staud-Werner S. 270, Achilles-Greif 12. Aufl. 1927 § 166, 4, § 278, 4, Oertmann § 280, 7, Titze D. J. Z. 1925, 490 ff.
[8]) vgl. a. a. O. S. 724 ff.
[9]) S. 728.

zum Abschluß eines wirksamen Vertrages komme, könne es sich immer nur um deliktisches Verschulden handeln. Da die §§ 823 ff. aber nicht erweiternd ausgelegt werden könnten, sei ein allgemeiner Haftungsgrundsatz abzulehnen[1]) (insoweit auch Geppert ähnelnd)[2]). Diese, die praktischen Bedürfnisse nicht entfernt befriedigende Theorie hat alles gegen sich, was zur siegreichen Ablehnung der Leonhard'schen Lehre in der neueren Forschung geführt hat, insbesondere die allein richtige Betrachtungsweise, daß durch das Anknüpfen von Verhandlungsbeziehungen besondere, nach vertraglichen Grundsätzen zu behandelnde Rechtspflichten zwischen den Parteien entstehen.

Das neueste wissenschaftliche Ergebnis der Forschungen auf dem Gebiet der Lehre von der Haftung für c. i. c. stellt Hildebrandt's dogmatische Untersuchung sämtlicher mit c. i. c. in Zusammenhang stehender Rechtsfragen aus der Lehre von den Willenserklärungen dar.

Für ihn ist die Haftung für c. i. c. „Erklärungshaftung". Zu dieser Bezeichnung kommt er, weil ihm zufolge nur schuldhafte Verletzungen von Erklärungspflichten eine Haftung eintreten lassen[4]). Hildebrandt geht mit Recht von einer Synthese der Rechtsergänzung aus[5]). Er unterscheidet zwischen Zielgeschäft und Haftungsgeschäft[6]) und legt im Gegensatz zu dem Stoll'schen „Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen" ein „Verhandlungsverhältnis" zugrunde, da die Verhandlungen sich nicht notwendig auf einen Vertrag beziehen müßten[7]). Er versteht hierunter ein die während der Zielgeschäftsverhandlungen ent- und bestehenden Erklärungspflichten zusammenfassendes Rechtsverhältnis[8]). Dieses ist eine durch die Zielgeschäftsabsicht zustande gekommene Sonderverbindung[9]), von der Hildebr.[10]) allerdings nicht klar sagt, wie sie zustande kommt. Der innere Zusammenhang mit diesem Verhandlungsverhältnis, sowie die Ergänzungs-

---

[1]) S. 727.
[2]) vgl. ob. S. 28.
[3]) „Erklärungshaftung" 1931. Niemann, Verschulden bei Vertragsschluß, Bd. 52 der Sammlung: „Rechtsfragen der Praxis" konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Er nimmt eine Einteilung der Fälle von Haftung für c. i. c. in 5 Gruppen nach der Rechtsprechung des R G. vor.
[4]) a. a. O. S. 132.
[5]) S. 118 ff.
[6]) Unter diesem Gesichtspunkt behandelt er auch die Entwicklung der Lehre seit Inkrafttreten des B. G. B. (S. 50 ff.). Zielgeschäfts- (S. 56 ff.) u. Haftungsgeschäftstheorie (S. 82 ff.) faßt er unter dem Namen Geschäftstheorien zusammen u. stellt diesen die Delikts- (S. 52 ff.) u. die Rechtstheorien (S. 94 ff.) gegenüber. vgl. auch unt. S. 32.
[7]) S. 132 Anm. 84.
[8]) a. a. O.
[9]) S. 146.
[10]) S. 92 ff.

bedürftigkeit werden nun von ihm [1]) für die Erhaltungs- und Sorgfaltspflichten geleugnet[2]). Bei den übrigbleibenden Erklärungspflichten stellt er Wissens- und Willenserklärungen gegenüber[3]). Zusammenfassend gelangt Hildebrandt[4]) zu dem „durch teils statische, teils dynamische Rechtsergänzung begründeten“[5]) Ergebnis: „bei Geschäftsverhandlungen beständen ohne Rücksicht auf das Zustandekommen dieses Geschäftes kraft objektiven Rechts primäre Wahrheits- und Anzeigepflichten über erkennbar wesentliche, in innerem Zusammenhange mit dem Zielgeschäft stehende Tatsachen.“ So kommt Hildebrandt zu den Formeln: „die Haftung für c. i. c. ist Wissenserklärungshaftung, kurz Erklärungshaftung“[6]); „Erklärungshaftung ist Wissenserklärungs- = Vertrauenshaftung“[7]), denn das Erklärungsverschulden muß auch bei ihm gegen Treu und Glauben verstoßen. Er will die Haftungsbegründung nicht in der Art des Verschuldens suchen, sondern will das Bestehen primärer Erklärungspflichten, die nicht Lasten, sondern echte Pflichten[8]) sein sollen, nachweisen. Die Erklärungsverpflichtung bestehe schlechthin, der durch ihre Verletzung ausgelöste Schadensersatzanspruch sei ein sekundärer. Damit hat Hildebr. die Frage aufgeworfen, ob die Pflichten der verhandelnden Parteien auf den primären Rechtspflichten beruhen sollen, ohne sie jedoch zu beantworten[9]). Mit Recht rügt Stoll[10]) an dem Ausdruck Hildebr.'s „Erklärungshaftung“ für Haftung bei c. i. c., daß eine solche Bezeichnung auf Verursachungshaftung hindeute, während für c. i. c. die Haftung eintrete, wenn jemand sich bestimmten Personen oder Personenkreisen in rechtsgeschäftlicher Absicht, die zu der Wissenserklärung hinzukommen müsse, nähert und diesen schuldhaft bei den Vertragsverhandlungen Schaden zufügt.

Im übrigen kann es zweifelhaft erscheinen, ob die von Hildebrandt befolgten Methoden der Dogmatik nicht einen allzu großen Wert auf Systematik und Konstruktionen legen. Eine wirkliche Förderung unserer Lehre vermag ich darin nicht zu erblicken, da die Gesichtspunkte, unter denen Hildebr. die Haftung für c. i. c.

---

[1]) S. 225 ff.

[2]) Wie unt. (vgl. S. 46) ausgeführt, stimmt Hildebr. in der Ausscheidung der Erhaltungs- u. Sorgfaltspflichten aus dem Haftungsgebiet für c. i. c. mit Titze (Hdw. d. R. W. VI, 516 ff. u. J. W. 31, 513) überein. Dagegen Stoll (J. W. 33, 36). Vgl. auch Klang (Jur. Bl. 1932, 366).

[3]) vgl. Stoll J. W. 33, 35.

[4]) S. 134.

[5]) So Rühl a. a. O. S. 129.

[6]) S. 132.

[7]) S. 134.

[8]) S. 135.

[9]) vgl. Manigk D. J. Z. 32, 562, ders., Beitrag z. Wirt. R. Festgabe f. Heymann 62 II, 642 u. Festgabe f. R. G. Bd. VI S. 154 Anm. 77 sowie R. G. Höchst. R. Rechtspr. 1928 Nr. 1575.

[10]) J. W. 33, 35.

behandelt, die Aufdeckung und Würdigung der Parteiinteressen nicht genügend berücksichtigen und mir daher ohne praktischen Wert erscheinen wollen. Hildebr. lehnt alle vor ihm aufgestellten Theorien[1]) und ebenso alle bisherigen Einteilungen der Tatbestände der c. i. c.[2]) als völlig unzulänglich ab. Statt der letzteren gibt er eine Einteilung nach dem Entstehungsgrund des Vertrauensschadens: A. Haftung für nichtigen oder nicht zustandegekommenen Geschäftsabschluß. B. Haftung für ungünstigen Geschäftsabschluß, C. Haftung für mittelbaren Schaden. Er faßt dies unter „Inhalt der Abschlußhaftung" zusammen, versteht unter Inhalt also die Voraussetzungen. Daß er die Deliktstheorien ablehnt, kann heute als selbstverständlich bezeichnet werden. Er wendet sich aber auch gegen die Geschäfts- und die von ihm sogenannten Rechtstheorien[3]). Im Gegensatz zu den Zielvertragstheorien, denen zufolge der Grund der Haftung in dem abzuschließenden Vertrag erblickt wird[4]), stellt er die Haftungsvertrags-, Quasivertrags- und Eintrittstheorien[5]). Er wendet sich hierbei gegen Stoll, der „inhaltlich über das Ziel hinausschieße und begründungstechnisch verschiedenen Bedenken begegne"[6]). Die Rechtstheorien[7]) zerlegt er in 1. die zusammengesetzten Theorien, die sich auf eine vielfache Gesetzes- oder Rechtsanalogie stützten, 2. die Berufung auf Treu und Glauben, 3. das angeblich durch die Rechtsprechung geschaffene Gewohnheitsrecht[8]). Gemeinsam hätten sie, daß die Sorgfaltspflichten gegenüber dem Gegner unmittelbar auf das objektive Recht gegründet werden, ohne einen gültigen Zielgeschäftsabschluß vorauszusetzen[9]).

Wie Stoll[10]) richtig bemerkt, sind die von Hildebrandt gegebenen Einteilungen und Konstruktionen für die praktische Rechtsanwendung gänzlich bedeutungslos[11]). Was Hildebr. bringt, mag „bessere Formulierung und zweckmäßige Klassifizierung" sein, sein Wert beschränkt sich aber auf „Systematisierung, Formulierung und Klassifizierung" und ist ohne Bedeutung für die Erkenntnis dessen, was Recht ist.

Festzuhalten ist jedoch, daß auch Hildebr. — trotz seiner Beschränkung der Anwendungsfälle der Haftung für c. i. c. auf die Verletzung von Erklärungspflichten — mit der Anerkennung primärer Pflichten immerhin seiner These eine positive Rechtsgrundlage gegeben hat. Im übrigen stimmt auch Hildebr. mit dem

---

[1]) S. 117.
[2]) S. 163 ff.
[3]) S. 117.
[4]) S. 56 ff.
[5]) S. 81 ff.
[6]) S. 89 ff., vgl. auch ob. S. 25 u. vgl. Seeger Arch. Z. Pr. Bd. 136 S. 236 ff.
[7]) S. 94 ff.
[8]) vgl. S. 117.
[9]) vgl. Seeger a. a. O.
[10]) J. W. 33, 36.
[11]) vgl. auch oben S. 31.

R. G. überein, wenn er seiner Synthese für Rechtsergänzung die Tatsache zugrunde legt, daß eine Gesetzeslücke vorhanden ist. Zu den hierbei entwickelten Grundsätzen Hildebr.'s über die Lückenausfüllung durch richterliche Rechtschöpfung oder Finden bereits vorhandenen Rechtes und die Unterscheidung statischer und dynamischer Rechtsergänzungist, wie auch Klang[1]) betont, abermals zu sagen, daß hiermit lediglich eine neue Terminologie für die Lehre der Haftung für c. i. c. geschaffen wird, irgendein praktischer Rechtserkenntniswert alledem aber nicht zukommt.

Gibt Hildebr. auch die Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch die Lehre von der Haftung für c. i. c. zu, so kann ihm doch darin nicht beigepflichtet werden, wenn er das Bestehen eines Gewohnheitsrechtes der Haftung für c. i. c. leugnet. Wie schon oben[2]) ausgeführt, kann und muß heute von einem Gewohnheitsrecht dieser Art gesprochen werden, denn seit zwei Jahrzehnten ist es nicht nur überwiegende Anschauung in der Wissenschaft, sondern auch ständige Rechtsprechung des R. G., der alle anderen Gerichte widerstandslos gefolgt sind[3]), grundsätzlich eine Haftung für c. i. c. anzuerkennen.

In den für den Einzelfall praktisch wichtigsten Fragen unserer Lehre stimmt Hildebr. dagegen der heute h. L. zu: Auch er gewährt die Haftung ohne Rücksicht auf das Nachfolgen eines wirksamen Vertrages, bestimmt den Umfang des Schadensersatzes grundsätzlich nach den §§ 249 ff. und wendet die §§ 278 und 254 B. G. B. an.

A II 3 a

Nachdem wir die Entwicklung der Lehre von der Haftung für c. i. c. in der Rechtswissenschaft dieses Jahrhunderts von Leonhard bis Hildebrandt verfolgt haben, wollen wir uns nunmehr ihrem Werdegang in der Rechtsprechung zuwenden. Daß im ersten Jahrzehnt nach Inkrafttreten des B. G. B. von einer Haftung für c. i. c. keine Rede war, haben wir bereits gesehen[4]), ebenso, daß sich gerade in der Praxis ein lebhaftes Bedürfnis nach einem einheitlichen Haftungsgrundsatz bemerkbar machte.

Schneller daher, als in der Wissenschaft fand Leonhard's Lehre in der Rechtsprechung des R. G. Anerkennung. Dieses hatte bis dahin an dem von der — auch in der Literatur — h. L. vertretenen Standpunkt, wie er oben[5]) dargestellt ist, unentwegt festgehalten. Mit dem Bekanntwerden der Leonhard'schen Schrift vollzieht sich ein Umschwung. Das R. G. machte sich die Lehre Leonhard's geradezu vorbehaltlos zu eigen. Noch bevor diese zum ersten Mal in der Rechtswissenschaft grundsätzlich gebilligt

---

[1]) Jur. Bl. 1932, 366.
[2]) S. 118.
[3]) vgl. ob. S. 28 u. unt. 40.
[4]) vgl. z. B. O. L. G. Darmstadt J W 1926, S. 2935. L. G. Berlin J. W. 1927, 1715.
[5]) vgl. oben S. 12.
[6]) vgl. oben S. 12.

wurde[1]), beruft sich das R. G. in seiner Entscheidung vom 26. April 1912[2]) ausdrücklich auf Leonhard.

Mit diesem Erkenntnis wird der bisherige Standpunkt, demzufolge eine Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß nur aus den besonderen Umständen des jeweiligen Falles heraus möglich war, aufgegeben und die Haftung als allgemeines Prinzip anerkannt. Zum ersten Male enthält eine Urteilbegründung des R. G. eine Haftung für c. i. c., und zwar auch unter dieser Bezeichnung.

Gegenstand des Urteils war ein Vertrag, in dem die Vertriebsberechtigung eines Fabrikates veräußert wurde, obwohl dem Veräußerer bekannt war, daß Schwierigkeiten durch das Eingreifen des Patentinhabers entstehen könnten. Dem legte er jedoch kein Gewicht bei, weil er glaubte, des Patentinhabers Ansprüche seien wegen Nichtigkeit des Patents unbeachtlich und machte der Gegenpartei hiervon keine Mitteilung. Es stellte sich aber heraus, daß der Dritte doch in der Lage war, die Herstellung der Ware zu verhindern. Hierzu stellt sich das R. G. auf den Standpunkt, daß der Veräußerer die Rechtspflicht gehabt habe, da ein ungestörter Geschäftsbetrieb sehr wesentlich war, sein Wissen um die drohenden Schwierigkeiten dem Erwerber rechtzeitig mitzuteilen. Es führt aus: Entscheidend sei, ob Fahrlässigkeit vorliege oder nicht. Hierauf komme es an, weil auch schon vor Abschluß des Vertrages die Parteien die Verpflichtung übernommen haben, sich gegenseitig die Tatsachen mitzuteilen, die für die Entschließungen bedeutsam seien. Die Parteiverpflichtungen seien unteilbar und nicht verschieden zu beurteilen, wenn sie die Zeit vor oder die nach Vertragsschluß beträfen. Wenn Verschweigen Vertragsverletzung bedeute, so könne es keinen Unterschied machen, ob es vor oder nach Vertragsschluß stattgefunden habe. Auch die Rücksicht auf Treu und Glauben und Verkehrssicherheit wird vom R. G. zur Begründung der Schadensersatzpflicht herangezogen. Danach habe eine Partei für schuldhaftes Verschweigen von bedeutsamen Tatsachen einzustehen. Für Verschweigen nach Vertragsschluß bestimme § 276 die Ersatzpflicht. Vorvertragliche Sorgfaltspflichten in der Wirkung anders zu behandeln, gäbe es keinen inneren Grund. Das R. G. lehnt sich engstens an Leonhard an. Ebenso wie dieser vertritt es auch die Ansicht, daß, wenn es sich um ein unwirksames Geschäft handeln würde, eine Beschränkung der Haftung auf Sonderfälle eintreten müsse. Daß es sich im besprochenen Falle um einen gültigen Vertrag gehandelt hatte, mag dem R. G. seine Stellungnahme erleichtert haben.

Auf die eben dargelegten Erwägungen und Grundsätze nimmt das R. G. in allen folgenden Entscheidungen Bezug. In dem Erkenntnis R. G. 93, 163[3]) läßt es den Befrachter für den Schaden haften, der dadurch entstanden war, daß er dem Frachtführer

[1]) Oertmann 1914, vgl. oben S. 18.
[2]) J. W. 1912. 743.
[3]) so auch Hans. G. Z. Hauptbl. 1916 S. 16 Nr. 9.

die Fracht einfach als Salz bezeichnet hatte, obwohl es sich um Bisulfat gehandelt hatte, das schädliche Wirkungen hervorbrachte. Das Erkenntnis beruht zwar lediglich auf der positiven Vorschrift des § 45 I Binn. Schiff. Ges., hat aber ausdrücklich eine Erweiterung durch die erwähnte ständige Bezugnahme erfahren.

Auch in den Entscheidungen R. G. 97, 325; 103, 47 und 107, 242 werden ähnliche Gedanken zum Ausdruck gebracht. Es heißt sogar schon[1]), die Haftung für schuldhaftes Schweigen betreffs bedeutsamer Umstände sei vom R. G. bereits in mehreren Entscheidungen anerkannt, wobei (R. G. 103, 50) aber ausdrücklich das Vorliegen eines wirksamen Vertragsschlusses gefordert wird. Allerdings blieb diese rückhaltlose Anerkennung der Haftung für c. i. c. und der Leonhard'schen Lehre nicht ganz ohne Rückschläge. Ein anderer Senat des R. G. machte den Versuch[2]), die hier niedergelegten Grundsätze des R. G. (in J. W. 1912, 743) ihrer Bedeutung zu berauben und die Entscheidung mit einem besonderen Vertrauensverhältnis der Parteien zu begründen. Der Versuch ist gescheitert, wie sich daraus ergibt, daß diese Entscheidung keine Anhänger fand, die andere aber grundlegend für die Zukunft blieb.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß das R. G. sich bewußt neben Leonhard gestellt hat und einen Grundsatz der Haftung für vorvertragliches Verschulden bei folgendem Vertragsschluß aufstellen wollte[3]). Das Erkenntnis in J. W. 1916, 116 verneint die Rechtspflicht des Verkäufers eines Hauses, die Mietverträge vor Geschäftsabschluß dem Erwerber vorzulegen. Es will anscheinend auf Grund eines Gegenschlusses aus § 444 die Offenbarungspflicht vor Vertragsabschluß ablehnen und eine solche nur kraft besonderen Vertrauensverhältnisses bejahen.

Dagegen will das Urteil in der J. W. 1916, 115 die Haftung nicht auf die Fälle eines besonderen Vertrauensverhältnisses beschränken. Es handelt sich hier vielmehr um einen Fall mangelnden Verschuldens[4]). Im selben Jahre 1916 erfolgte noch eine weitere Entscheidung des R. G.[5]), in der es abgelehnt wird, eine Haftung aus c. i. c. mit § 276 zu begründen und eine Mitteilungspflicht bezüglich bedeutsamer Tatsachen vor dem Vertragsschluß anzuerkennen. Das in dieser Entscheidung, ebenso wie in dem Erkenntnis R. G. J. W. 1916, 116 in den Vordergrund gestellte besondere Vertrauensverhältnis ist in der angegriffenen Entscheidung aber lediglich zwecks Stärkung der Entscheidungsgründe erwähnt worden[6]).

Es erübrigt sich, sämtliche, den Grundsatz für Haftung für c. i. c. betonende Entscheidungen des R. G. aus dieser Zeit hier

---

[1]) R. G. 97, Nr. 327.
[2]) J. W. 1916, 116.
[3]) Hachenburg, Besprechung z. R. G. J. W. 1916, 115 und 116. Cohen J. W. 1916, 373 ff.
[4]) vgl. Cohen J. W. 1916, 374.
[5]) R. G. 88, 105.
[6]) a. M. nur Geppert, Gruch. 69, 539.

aufzuführen[1]). Fest steht auch schon auf Grund der zitierten Erkenntnisse, daß das R. G. — getrieben von den Erfordernissen der Praxis und gestärkt durch die Betonung der Grundsätze von Treu und Glauben — sich restlos die Leonhard'sche Theorie zu eigen machte, einschließlich der Lehre von der Einheit der Verhandlungen und dem Grundsatz des nachfolgenden wirksamen Vertragsabschlusses, wodurch der Ersatzanspruch als vertraglicher gekennzeichnet wurde[2]).

Erwähnt sei nur noch eine Entscheidung[3]), in der der Unterschied zu der Rechtsprechung aus der Zeit vor 1912 seinen klaren Ausdruck findet, indem es heißt, aus dem Schweigen des Gesetzes könne nicht geschlossen werden, daß eine Haftung für c. i. c. ausgeschlossen sei. Als Beispiele hierfür werden die §§ 463 II und 694 zitiert, die ebenfalls diese Haftung enthielten, und dann wird an Hand der §§ 179, 307, 309 erklärt, daß bei Zustandekommen eines gültigen Vertrages die Annahme einer vertraglichen Haftung für c. i. c. geradezu unentbehrlich sei. Es hatte sich hierbei um einen Fall gehandelt, in dem ein Unternehmer von Rohrlegerarbeiten infolge fahrlässig unrichtiger Angaben des Bestellers zu falschen Kalkulationen gebracht und geschädigt worden war. Auch diese Entscheidung ist auf Leonhard zurückzuführen, wenn darin auch hauptsächlich von Treu und Glauben sowie davon die Rede ist, daß die Haftung in positiven Rechtsbestimmungen anerkannt sei. Treu und Glauben konnten erst herangezogen werden, nachdem die Vertragspflichten auf das vorvertragliche Verhalten im Sinne Leonhard's angewandt worden waren, und entscheidend für die Beurteilung ist Leonhard's These über die Unteilbarkeit von Vertragserfüllung und Vertragsschluß geworden.

A II 3 b

Auf dem Standpunkt der Leonhard'schen Theorie blieb die Rechtsprechung lange stehen. Die neuen, in der Hauptsache durch Siber, von Tuhr und Stoll begründeten Lehren wurden von ihr nicht so schnell aufgenommen, wie einst[4]) die Leonhard-Oertmann'schen. Abgesehen von einer vereinzelten Entscheidung des O. L. G. Hamburg[5]), war es nach vielen Jahren endlich zunächst das R. G., das die bis dahin konsequent verfolgte Linie, einen Anspruch aus c. i. c. nur bei nachfolgendem Abschluß eines gültigen Vertrages zu gewähren, verließ.

Bevor hierauf näher eingegangen wird, soll aber noch ein Erkenntnis des R. G. behandelt werden, das in eine frühere Zeit fällt, nämlich die in R. G. 78, 239, veröffentlichte Entscheidung. Nach der Ansicht Steinberg's[6]) soll sich aus dieser Entscheidung nämlich ergeben, daß das R. G. schon vor dem Aufkommen der

[1]) vgl. Warn. R. 1917 Nr. 11, 1920 Nr. 149, Recht 1919 Nr. 1938.
[2]) vgl. von Alberti Archiv Z. Pr. 118, S. 150.
[3]) R. G. 95, 58 ff.
[4]) vgl. ob. S. 33.
[5]) Recht 1922, 350 Nr. 1545.
[6]) a. a. O. S. 48 ff.

oben erwähnten Theorien zu einer Zeit, da es im übrigen noch auf dem Boden der Leonhard'schen Lehre stand, bereits unter dem Druck der Bedürfnisse der Praxis auch ohne Vertragsschluß einen Schutz gegen c. i. c. gewährt habe.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es handelt sich um den sogenannten „Linoleumfall". Die Klägerin verlangt Schadensersatz von dem Inhaber eines Warenhauses, weil sie von einer umfallenden Linoleumrolle getroffen worden war, die ein Verkäufer aus Fahrlässigkeit nicht fest genug aufgestellt hatte. Die Käuferin war gerade im Begriff gewesen, sich einen Teppich auszusuchen. Infolge des Unfalles kam es jedoch nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages. Nicht in diesem Zusammenhange soll erörtert werden, ob aus anderen Gesichtspunkten heraus eine Ablehnung des Vorliegens von c. i. c. möglich ist[1]). Nach Steinberg betritt das R. G., in dem es der Klage stattgibt, völlig neue Bahnen. Er behauptet, das R. G. stelle sich eindeutig auf den Standpunkt, der beabsichtigte — nie zustande gekommene — Kaufvertrag gebe die Rechtsgrundlage für die Haftung ab. Damit sei ein vorbereitendes Rechtsverhältnis — bestehend in der Einigung der Parteien über das Vorlegen eines Kaufgegenstandes und dessen Besichtigung — anerkannt. Tatsächlich sagt das R. G.: „der Antrag auf Vorlegung des Teppichs und die Annahme des Antrages bezweckten die Hervorbringung eines Kaufs, also eines rechtsgeschäftlichen Erfolges. Dies war kein bloß tatsächlicher Vorgang, sondern es entstand ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindungen erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des anderen Teils zu beobachten."

Das R. G. braucht also kein Wort von „Verschulden bei Vertragsschluß" oder c. i. c. Es leitet die Haftung des Warenhausinhabers anstatt aus dem ohne Frage vorliegenden § 831 aus § 278 her, weil es ein während der Verhandlungen bestehendes vorbereitenden Schuldverhältnis für vorliegend erachtete, welches eine Rechtspflicht, Leben und Eigentum der Gegenpartei nicht zu verletzen, entstehen läßt. Damit sagt aber das R. G. auch für die damalige Zeit durchaus nichts Neues. Es hatte ja schon noch früher in den Entscheidungen R. G. 65, 17 und 66, 402 und bei seinen Versuchen, auf dem Wege der Annahme eines vorbereitenden Vertrages schon vor Leonhard Vorverträge anerkannt[2]), und daß es nichts anderes als diese längst bekannten Begriffe auch in der umstrittenen Entscheidung meinte, ergibt sich schon daraus, daß es sich ausdrücklich auf die erwähnten Erkenntnisse bezieht[3]). Wie Siber[4]) richtig ausführt, kann daran nichts ändern,

[1]) vgl. unt. S. 43 ff.
[2]) vgl. ob. S. 12—14.
[4]) a. M., außer Steinberg, Fischbach Arch. f. bürg. R. 41, 164, dagegen Siber Ih. J. 70, 259, Staud.-Werner 278 I 2.
[3]) a. a. O.

daß das R. G. das Wort „vorbereitender Vertrag“ in R. G. 78, 239 nicht ausdrücklich braucht. Gegen Steinberg spricht ferner, daß das R. G. eine Haftung auf kontraktlicher Grundlage bei Körperverletzungen ablehnte, wenn ein Vorvertrag nicht nachweisbar war[1]). Für die hier vertretene Ansicht ist auch anzuführen, daß das R. G. im übrigen ausführt, daß ein Antrag auf Vorlegung eines Teppichs erfolgt sei und dieser Antrag angenommen wurde. Beides hätte einen rechtsgeschäftlichen Zweck verfolgt, wodurch ein vorbereitendes Rechtsverhältnis entstanden sei.

Mit dieser Entscheidung bewegte sich das R. G. also noch durchaus in den Bahnen seiner Rechtsprechung des ersten Jahrhunderts. Die Änderung trat, wie bereits oben ausgeführt, erst sehr viel später, Jahre nach dem Bekanntwerden der Siber'schen und von Tuhr'schen Lehren ein.

Den Trennungsstrich zu der alten Praxis zieht die Entscheidung R. G. 104, 265 ff., ein Fall von versteckтem Dissens, der Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte. Im Tatbestand lag folgender Telegrammwechsel vor: A: „Erbitten Limit über 100 Kilo Weinsteinsäure.“ B: „Weinsteinsäure Kilo 118 Mk.“ A: „100 Kilo Weinsteinsäure geordnet. Briefliche Bestätigung folgt.“ Bei Eintreffen des Briefes ergibt sich, daß sowohl A wie auch B hatten verkaufen wollen. Da A die Ware nicht abnimmt, läßt B sie versteigern und verlangt Schadensersatz von A im Klagewege. Das R. G. erkennt den Anspruch insofern an, als B die Mehrdeutigkeit der Willenserklärung nicht hätte erkennen müssen und somit ein Verschulden im Sinne des § 122 allein den A treffe; das R. G. läßt aber einen Ausgleich gemäß § 254 Platz greifen, weil den B ein Verschulden an der eigenen mehrdeutigen Erklärung treffe und demnach ein Mitwirken beider an der Schadensentstehung vorliege. In der Begründung führt es aus, ein Schadensersatzanspruch des B bestände, denn „für den Fall, daß ein Vertrag nicht zustande kommt, läßt das Gesetz die Forderung des negativen Vertragsinteresses je nach Sachlage zu, so in den §§ 122, 179, 307 und 309.“ Es fährt fort: die Ausdehnung des Grundsatzes auf ähnliche Fälle sei zwar bestritten, doch sei es ein Erfordernis der Billigkeit, denjenigen schadensersatzpflichtig für den Schaden des auf die Wirklichkeit des Willens schuldlos vertrauenden Gegners zu machen, der den Anlaß zu einem Rechtsgeschäft gegeben habe.

Diese Entscheidung geht in ihrer Bedeutung über die Fälle des Dissenses ohne Zweifel hinaus und stellt einen neuen allgemeinen Grundsatz des R. G. dar. Die Prüfung der Möglichkeit, die §§ 122, 179, 307 und 309 analog anzuwenden und ihre Bejahung sind allgemeiner Natur. Eine Verpflichtung zum Schadensersatz soll bei jedem das Nichtzustandekommen eines Vertrages verschuldenden Verhalten bestehen, wenigstens, wenn es praktisch erforderlich und billig erscheint. Da. R. G. erkennt an, daß eine Rücksicht auf das Zustandekommen eines Vertrages die Haftung für c. i. c. nicht einschränken darf. Es begründet die

[1]) so R. G. J. W. 1913 S. 23, L. Z. 1914, 1530 Nr. 10.

Haftung mittels Rechtsanalogie zu den oben zitierten Paragraphen, die vom R. G. zum ersten Male als allgemeiner Grundsatz herangezogen werden. Dies sei der Wille des Gesetzgebers, auf den es sich beruft, in dem es sich auf die Protokolle der zweiten Lesung zum ersten Entwurf stützt[1]). Hinzu kommt die Rücksicht auf Billigkeit und Verkehrssicherheit, die die Motive des Gesetzgebers gewesen seien und auch zu dieser Entscheidung des vorliegenden Falles führen mußten.

Dies berechtigte das R. G. zu einem Analogieschluß, da somit eine Rechtsähnlichkeit gegeben war. Es liegt also keine Gesetzesanalogie zu § 122 vor, wenn auch die eine[2]) der zitierten Stellen aus den Protokollen den jetzigen § 122 behandelt und die andere[3]) ihn erwähnt. Es handelt sich vielmehr, wie Enneccerus[4]) mit Recht ausführt, um eine Rechtsanalogie[5]). Manigk[6]) und Levy[7]) wenden sich daher zu Unrecht gegen das R. G., da sie fälschlich eine Gesetzesanalogie zu § 122 in der Argumentation des R. G. erblicken. Dieses sagt selbst ausdrücklich im vorletzten Satz des Erkenntnisses, daß es in den zitierten Stellen der Protokolle nicht nur die Grundlage des § 122, sondern auch die der §§ 1279, 307, 309 sehe. Manigk[8]) will übrigens das Urteil nur insoweit kritisieren, als es sich auf einen Dissensfall bezieht[9]). Er hält eine Analogie zu § 122 für unzulässig, weil im Falle des Dissenses der Ausgleich vom Gesetz bereits in der Nichtigkeit des Vertrages geschaffen worden sei. Dieser Erwägung steht entgegen, daß ja auch § 254 einen besseren Ausgleich zu erzielen vermag, als er durch die bloße Nichtigkeit eines Vertrages geschaffen wird. Außerdem dürfte diese Frage für die Haftung bei c. i. c. unerheblich sein.

Wie oben bereits ausgeführt, gilt die Entscheidung des R. G. nicht nur für den Fall des Dissenses, sondern ganz allgemein, unter Berücksichtigung von Billigkeit und der Verkehrssitte. Letzteres bot Oertmann[10]) Anlaß, die Entscheidung nicht nur ebenfalls deshalb anzugreifen, weil zwischen § 122 und Dissens keine Rechtsähnlichkeit bestehe — was sich damit erledigt, daß das R. G. nicht Gesetzesanalogie zu § 122, sondern Rechtsanalogie zu §§ 122, 179, 307, 309 anwendet —, sondern auch deshalb, weil es ihm gefährlich erschien, die Grundsätze von Billigkeit, Verkehrssicherheit und -bedürfnis, Treu und Glauben, zur Grundlage einer Konstruktion zu machen, die nicht mehr im Einklang mit dem Gesetzesystem und -wortlaut stehe. Oertmann will daher

---

[1]) Prot. I S. 99 und 452 b.
[2]) S. 99.
[3]) S. 452.
[4]) I 1 § 53 II 1 b.
[5]) vgl. auch Steinberg S. 67.
[6]) Ih. J. 75, 189 ff., 194.
[7]) JW. 1922, 1313.
[8]) a. a. O.
[9]) ihm widerspricht Räiser Arch. Ziv. Pr. 127, 13 ff.
[10]) Arch. Ziv. Pr. 121, 122 ff., 127.

wenigstens an dem Erfordernis des Vorliegens eines äußerlichen Vertragsschlusses festhalten, widrigenfalls keine Rechtsähnlichkeit bestehe. Ist ein Vertragsschluß erfolgt, das Rechtsgeschäft aber aus einem anderen Grunde nichtig, sei die analoge Anwendung der §§ 122, 179, 307 und 309 am Platze, anderenfalls nicht[1]).

Diese Lehre Oertmann's ist von v. Tuhr[2]) widerlegt worden, hat auch keinen namhaften Anhang gefunden. Das R. G. hat sich hierdurch überhaupt nicht beeindrucken lassen, sondern sich in der Folgezeit völlig auf die von v. Tuhr und Stoll entwickelten Grundsätze gestützt, die somit zur h. L. wurden.

A II 3c

Seit der Entscheidung des R. G. 104, 265 hat das R. G. keine Rückschläge mehr gekannt, sondern in zahllosen Erkenntnissen die Haftung für c. i. c. auch in Fällen ohne nachfolgenden Abschluß eines Vertrages anerkannt. So sagt es[3]): „daß schon bloße Vertragsverhandlungen, selbst dann, wenn sie nicht zum Vertragsschluß führen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten erzeugen, das sie zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet." An dieser grundsätzlichen Auffassung hat das R. G. auch in neuesten Entscheidungen festgehalten[4]). Die Begründung, die es gibt, wechselt allerdings mit den Fortschritten, die in der Wissenschaft gemacht wurden.

Auf Rechtsanalogie werden z. B. die Entscheidungen in Seuff. Arch. 75 Nr. 124 J. W. 1927, 262 gestützt. Häufig beruft sich das R. G. auch auf die Stoll'sche Lehre[5]), ferner auch lediglich auf den Grundsatz des § 242. Es argumentiert[6]) unter Zuhilfenahme der Grundsätze von Treu und Glauben dahin, daß es unbillig wäre, vor Vertragsschluß weniger an Sorgfaltspflichten zu verlangen, als nachher, und stellt es darauf ab, daß Vertragsschluß und Vorverhandlungen ein unteilbares Ganzes bildeten. Endlich genügt es dem R. G. auch, eine feststehende Rechtsprechung als Begründung für die Haftung anzugeben und diese als Gewohnheitsrecht zu bezeichnen[7]).

A III

Nach dieser Schilderung der Entwicklung unserer Lehre in der Rechtsprechung wollen wir, bevor wir uns den Voraussetzungen und dem Inhalte der Haftung für c. i. c. zuwenden, vorher noch in einer kurzen Zusammenfassung einen Überblick über den

---

[1]) a. a. O. S. 125.
[2]) a. a. O. S. 359 ff.
[3]) R. G. 120, 251 = J. W. 1928, 1286.
[4]) vgl. R. G. 132, 29 = J. W. 1931, 2232, J. W. 1932, 2152.
[5]) vgl. schon R. G. 107, 362.
[6]) vgl. R. G. 95, 58. 97, 325. 107, 240 und 394. 108, 408. Vgl. auch K. G. J. W. 29, 3024.
[7]) R. G. 114, 155. 120, 251. J. W. 29, 3149. Recht 30 N. 8 R. G. 129, 281 ff.

heutigen Stand der Begründung für den Haftungsgrundsatz in Wissenschaft und Praxis geben.

Wir haben gesehen, daß die Rechtsprechung, die einst so schnell und freudig sich der Leonhard'schen Lehre angenommen und auf dieser Grundlage die Haftung für c. i. c. anerkannt hatte, sich später nur zögernd dazu verstand, diese Lehre zu erweitern und auf eine breite Basis zu stellen. Nachdem dies dann aber durch Übernahme der Ideen Siber's, von Tuhr's und Stoll's geschehen war, ist es heute gerade die Praxis, die der Anwendung des Haftungsgrundsatzes für c. i. c. keinerlei Beschränkung auferlegt. In ungezählten Entscheidungen hat das R. G. Schadensersatzansprüche wegen c. i. c. zugebilligt, bald sich auf Stoll, bald auf Rechtsanalogie zu den §§ 122, 179, 307 und 309 u. a. berufend, bald vorbereitende Vertragsverhältnisse oder vertragsähnliche Rechtsverhältnisse annehmend, bald unter Zitierung des § 242 die Grundsätze von Treu und Glauben, Verkehrssicherheit, Billigkeits- und Zumutbarkeitserwägungen und Interessenabwägungen anführend, bald im Wege einer den Grundgedanken des B. G. B. entsprechenden Fortentwicklung des Rechts, bald seine eigene Rechtsprechung und die der anderen Gerichte als Begründung für ein Gewohnheitsrecht heranziehend. Wenn also zuweilen auch schwankend in der Begründung, so steht doch der Haftungsgrundsatz für c. i. c. beim R. G. heute unumstößlich fest[1]).

Angesichts dieser Haltung des R. G. ist auch die Wissenschaft, soweit sie der Praxis nicht schon vorangegangen war, zum allergrößten Teil dazu übergegangen, die Haftung für c. i. c. als Grundsatz anzuerkennen. Auf dem Boden des R. G., dessen Begründungen, insbesondere von Warneyer Kom. § 276 V 2; Staub-Koenige § 347, 2a bis e und 16 und Sörgel § 276 I 5, übernommen wurden, stehen außer den vorgenannten auch Kom. d. R. G. R. § 276, 3, Staud. Vorb. B II 1 vor § 275, Oertmann Vorb. vor §§ 145 ff., 7 und § 280 IV. Ennecc. 8–10. Bearb. § 266 III, Lehmann § 43 III, Kreß § 23, 1d und 2c. Titze D. J. Z. 1925, 490 ff. und Hdw. d. R. W. VI 516 ff. Heck § 241, 4, Hedemann S. 318, Loewenwarter J. W. 1921, 1307.

Insoweit kann also von einer h. H. gesprochen werden. Diese stimmt in der Hauptsache mit den Lehren Siber's, v. Tuhr's und Stoll's überein, deren Abweichung untereinander im wesentlichen darin besteht, daß Siber zwischen Anzeige- und Erkundungspflichten unterscheidet, für deren Verletzung kraft Rechtsanalogie gehaftet, und anderen Pflichten, denen ein stillschweigender Vorvertrag zugrunde gelegt wird, während Stoll, auf v. Tuhr aufbauend, das Bestehen vorvertraglicher Pflichten mittels eines Rechtsverhältnisses der Vertragsverhandlungen konstruiert. Diesen Lehren, die sämtlich eine Haftung auch in Fällen ohne Abschluß eines wirksamen Vertrages bejahen, steht die Leonhard'sche

[1]) vgl. außer den bereits ob. zitierten: R. G. 105, 183. 116, 15. 120, 126, J. W. 1927, 1086, 1516, 1993. 1928, 1741, 2975. 1929, 2118. 1931, 2232, 1932, 2152. J. R. 1925, 1422, 1926 Nr. 1337, 1929 Nr. 87 u. 591 L. Z. 1927. 247. 1928, 1064. 1929, 609 u. 1264.

These gegenüber, die zwar nur vereinzelt[1]), aber doch auch noch heute vertreten wird, der jedoch praktisch keinerlei Bedeutung mehr zukommt.

Völlig allein steht ferner Geppert[2]) mit seiner Ablehnung jeder Haftung für c. i. c. Als den heutigen Stand der Lehre von der Haftung für c. i. c. muß man und kann man daher nur die Siber-v. Tuhr-Stoll'schen Lehren in der vom R. G. — unter dem Beifall der hauptsächlichsten anderen Wissenschaftler und der Gefolgschaft der übrigen Rechtsprechung — übernommenen Fassung ansehen. Danach ist also für Verschulden bei Vertragsschluß immer zu haften, ohne Rücksicht darauf, ob die Vorverhandlungen zu einem wirksamen Vertragsschluß führten. Es ist gleichgültig für die h. L., ob es sich um den Fall eines gültigen, eines ungültigen oder gar keinen Vertrages handelt, sowie, ob die Ungültigkeit auf Formmängeln oder anderen Fehlern beruht. Übereinstimmend wird ferner angenommen, daß die Vorschriften über unerlaubte Handlungen aus dem Haftungsbereich für c. i. c. völlig ausscheiden und daß es sich bei dem Anspruch aus c. i. c. um einen vertraglichen oder vertragsähnlichen, auf alle Fälle aber dem Vertragsrecht unterliegenden Anspruch handelt.

B.

Nachdem in dem bisher behandelten Teil der Arbeit die Begründung der Haftung für c. i. c. nach ihrer Entwicklung und dem heutigen Stande Gegenstand unserer Untersuchung war, kommen wir im zweiten Teil nunmehr zu den Einzelfragen der Voraussetzungen und des Inhaltes der Haftung.

B I

Nachdem sich die Lehre von einer Haftung für c. i. c. einmal durchgesetzt hatte und insbesondere, seitdem ihr durch Siber, v. Tuhr, Stoll und anderen erweiterter Begriff vom R. G. aufgenommen und h. L. geworden war, wurde sie zur Entscheidung aller der Fälle herangezogen, in denen ihre Anwendung zu einem billig erscheinenden Ergebnis führte. Es trat bald das Gegenteil von dem einstigen Zustand ein: man bemühte sich, die Haftung aus c. i. c. überall anzuwenden[3]).

Ursprünglich war dies nicht möglich gewesen. Man hielt sich zu Anfang an solche Fälle, die den Tatbeständen der Vorschriften des B. G. B. entsprachen, an denen sich die Lehre entwickelt hatte[4]). Im wesentlichen handelte es sich also zunächst um das Verschweigen von für die Entschließung der Gegenpartei bedeutsamen Tatsachen und um sonstige Verletzungen von Erkundigungs- und Aufklärungspflichten, die im Rechtsleben vorkamen[5]).

---

[1]) vgl. Jung S. 724 ff. Cosack-Mitteis II § 135, Richter J. W. 21, 664, ferner Leonhard selbst Allg. Schuldr. S. 544 ff. Bürg. R. S. 73.

[2]) a. a. O. S. 529 ff.

[3]) vgl. Leonhard Allg. Schuldr. S. 555.

[4]) Planck-Siber Vorb. I 4 zu § 275.

[5]) R. G. R. Kom. § 276, 3. R. G. 95, 58. 103, 157. 107, 240. 114, 155. J. W. 1927, 262.

Über dieses Ursprungsgebiet dehnte sich dann aber die h. L. sehr schnell aus, und besonders, als erst das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen zur Annahme gelangte, neigte man allgemein in den letzten beiden Jahrzehnten mehr und mehr dazu, den Begriff der von dem Verhandlungspartner zu beobachtenden Sorgfaltspflichten immer weiter auszudehnen. Es erhob sich daher die Frage, ob es nicht richtig und auch zweckmäßig sei, diesem Ausdehnungsdrange Schranken zu ziehen und gewisse in der Judikatur und Literatur als Fälle einer Haftung für c. i. c. behandelte Tatbestände aus diesem Rechtsgebiet auszuscheiden.

Vor allem war es Titze[1]), der den Grundsatz aufstellte, diejenigen Fälle von der c. i. c. auszunehmen, in denen dieser Gesichtspunkt nur subsidiär zur Haftung führte und in erster Linie eine sonstige rechtliche Regelung am Platze sei. Ohne alle in Betracht zu ziehenden einzelnen Sorgfaltspflichten zur Zeit der Vorvertragsverhandlungen aufzuzählen, will er eine allgemein gültige Abgrenzung geben. Um die Zugehörigkeit eines Falles zur c. i. c. bejahen oder verneinen zu können, braucht er einen allgemeinen Gesichtspunkt. Nach Titze ist c. i. c. dasjenige Verhalten, das „sich gerade auf den in das Auge gefaßten Vertragsschluß bezieht“[2]). Nach dieser Formulierung seien die in Frage kommenden Sorgfaltspflichten im Einzelfalle begrenzt und festzustellen. Entscheidend ist für ihn[3]) die notwendige Beziehung zwischen dem Verschulden im Stadium der Vertragsverhandlungen und dem von den Parteien geplanten Vertrag. Hatte schon Leonhard[4]) auf dem Standpunkt gestanden, daß Lieferung einer fehlerhaften Sache bei Gattungsschulden keine Abschluß-, sondern Erfüllungsschuld sei, so will Titze einmal nur solche Fälle der c. i. c. zuzählen, in denen das Verschulden vor dem Vertragsschluß liegt, und die daher nicht unter die Grundsätze der Haftung für c. i. solvendo fallen können, und ferner, über Leonhard hinaus, alle solche Fälle ausschließen, die unter die Lehre der Schlechterfüllung fallen[5]). Hierzu zählt er auch diejenigen, in denen eine ordnungsmäßige Erfüllung nach Vertragsschluß dem Kontrahenten deswegen nicht möglich ist, weil er vor Geschäftsschluß die Vorbereitungen fahrlässig behandelt hatte, die zur Erfüllung erforderlich waren. Er begründet dies damit, daß das Verschulden nicht in der fehlerhaften Vorbereitung des Vertragsschlusses, sondern in der Schlechterfüllung zu finden sei. Ob es notwendig sei, die Vorbereitungen zur Vertragserfüllung vor oder nach Abschluß des Rechtsgeschäfts zu treffen, sei eine Tatfrage, von der die rechtliche Beurteilung nicht abhängig sei. Daher entspräche es auch nicht den Verkehrsanschauungen, solche Fälle der Lehre von der Haftung für c. i. c. zuzurechnen.

Das Verschulden sei ein Erfüllungsverschulden, weil der Schädiger, der eine nicht ordnungsmäßige Leistung erfüllt, es

[1]) D. J. Z. 1925, 490 ff. Hdw. d. R. W. VI 516 ff., J, W. 1931, 512 ff.
[2]) Hdw. d. R. W. VI 518.
[3]) a. a. O. 517. J. W. 31, 513.
[4]) a. a. O. S. 24 ff.
[5]) so auch Oertmann L Z. 1914, 525 ff.

unterlassen habe, die Gegenpartei darauf hinzuweisen, daß seine Leistung nicht vertragsmäßig sein werde. Mit dieser Lehre hat Titze alle die Fälle aus dem Gebiet der c. i. c. ausgeschieden, auf denen einst Leonhard seine Lehre aufbaute. Wenn Titze von Schlechterfüllung spricht, ein Ausdruck, der seit Zitelmann[1]) in der Lehre von der positiven Vertragsverletzung Bedeutung hat, so kann keinem Zweifel unterliegen, daß er hiermit nicht nur alle Fälle von positiver Vertragsverletzung aus der Lehre von der Haftung für c. i. c. ausscheiden will, sondern grundsätzlich auch alle unter den Begriff der c. i. solvendo zu bringenden Fälle. Dies ergibt sich einwandfrei aus seiner Stellungnahme[2]) zum Umfang der Haftung: er will Erfüllungsinteresse als Schadensersatz dem Beschädigten in einem Falle zusprechen, in dem er Erfüllungsverschulden in fehlerhafter Information über subjektive Leistungsmöglichkeit erblickt.

Diese Ausscheidung aller Fälle von Erfüllungsverschulden aus der Lehre der c. i. c. durch Titze ist ein Ergebnis seiner Regel von der erforderlichen Beziehung zwischen Verschulden und Vertrag. Als weitere Konsequenz hieraus zieht er das Ausscheiden aller der Fälle, bei denen die Beziehung zwischen Verschulden einerseits und den Vertragsverhandlungen andererseits zu lose sei und nur ein äußerer Zusammenhang bestehe. In der Rechtsprechung wurden vielfach als Fälle der Haftung für c. i. c. Verletzungen von Personen oder Sachen während der Dauer von Vertragsverhandlungen behandelt. In früherer Zeit hatte das R. G.[3]) die Vertragshaftung eines Ladenbesitzers für die Verkehrssicherheit seiner Räume, die vom Publikum betreten wurden, ausdrücklich abgelehnt. Ganz abgesehen davon, daß nach manchen[4]) diese Entscheidung darauf beruht, daß das R. G. den Vertragsabschluß schon als erledigt ansah, stand das R. G. damals in der Begründung Titze nahe, denn es sagte, der Ladeninhaber brauche für das Verschulden seiner Angestellten, die einen Kunden über eine unbeleuchtete Treppe hatten gehen lassen, nicht gemäß § 278, sondern allein nach § 831 mit Exculpationsmöglichkeit zu haften, denn seine Pflicht, für die Sicherheit der Kunden zu sorgen, sei keine Pflicht des Verkäufers gemäß § 433.

Später ging das R. G.[5]) jedoch zu einer weiteren Auffassung über, die es auch beibehielt. Es rechnete nunmehr zu den vorvertraglichen Rechtspflichten auch die Pflicht, sachliche und persönliche Güter der Gegenpartei vor Beschädigung zu bewahren. Betritt danach jemand ein Kaufhaus in der Absicht, etwas zu kaufen und wird dort beschädigt, so tritt die Haftung für c. i. c. ein[6]). Hiergegen hat sich Titze[7]) mit Recht gewandt. Die Rechts-

[1]) Festgabe f. Krüger S. 276.
[2]) a. a. O. S. 520.
[3]) R. G. 74, 124.
[4]) vgl. Steinberg S. 50.
[5]) R. G. 78, 239.
[6]) vgl. Stoll L. Z. 1923, 539, Herholz S. 296.
[7]) Hdw. d. R. W. VI S. 517.

pflicht, fremde Güter oder Personen nicht zu verletzen, besteht jedem gegenüber von vornherein; sie entsteht nicht erst, wenn man sich einem Verhandlungspartner gegenübersieht[1]). Es handelt sich also nicht um eine Verletzung von durch das Verhandlungsverhältnis begründeten Pflichten, sondern um eine ganz allgemeine Pflicht, die auch dadurch nicht zu einer Kontraktspflicht wird, daß zwischen den Beteiligten Beziehungen zwecks Vertragsschluß angeknüpft werden. Erfolgt daher eine solche Beschädigung oder Verletzung, so handelt es sich nach richtiger Ansicht, auch wenn Vertragsverhandlungen gepflogen werden, stets um eine unerlaubte Handlung[2]). Im Gegensatz zu Hamburger[3]) will nun aber Titze nicht nur solche Fälle aus dem Gebiet der c. i. c. ausnehmen, in denen die §§ 823 ff. einen Schutz gewähren. Dazu sind die Grenzen der deliktischen Haftung ihm zu eng gezogen. Auch wenn es nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen keinen Schadensersatzanspruch gibt, so jede Person- oder Sachverletzung, die sich während der Vertragsverhandlungen ereignet, aus dem Haftungsgebiet für c. i. c. ausscheiden. Ähnlich wie Herholz[4]), der — allerdings nicht in demselben Umfange wie Titze — gleichfalls eine Abgrenzung sucht und es auf spezifische Gefahren abstellen will[5]), soll eine fahrlässige Vermögensbeschädigung, wenn sie nicht in der von Titze geforderten Beziehung zu dem geplanten Vertrage steht, auf Grund der bloßen Tatsache, daß sie sich gelegentlich von Vertragsverhandlungen ereignete, keine Haftung, keinen Ersatzanspruch auslösen. In diesem Zusammenhange wird die Siber'sche Lehre[6]), auf Grund objektiver Auslegung des § 157 Sorgfaltspflichten anzunehmen, die auf einen vorbereitenden Vertrag zurückzuführen wären, bedeutsam. Auf diesem Wege wäre es möglich, den nach Titzes Theorie in vielen Fällen, namentlich der Verkehrshaftung, unumgänglichen Ausschluß des — an sich vorteilhafteren — vertraglichen Rechtsschutzes zu vermeiden. Es war ja gerade Siber's[7]) Wille gewesen, auf diese Weise auch für die eigentlich nicht in den engeren Rahmen der c. i. c. gehörenden Fälle eine billige Lösung zu finden. Die Bedenken, die Sibers Theorie entgegenstehen und insbesondere die Beschränkung, die man sich bei ihrer Anwendung auferlegen muß, sind bereits[8]) behandelt worden.

Endlich zieht Titze auch eine Grenze zwischen den Fragen der Haftung für c. i. c. und denen des Zugehens von Willenserklärungen. Vielfach wurde als Fall der Haftung für c. i. c. auch die Verhinderung des rechtzeitigen Zugangs einer befristeten

---

[1]) vgl. R. G. 85, 186. 99, 263.
[2]) so auch Staud.-Werner § 276 I 2.
[3]) Treu und Glauben S. 138.
[4]) a. a. O. S. 296.
[5]) vgl. ob. S. 27. Rahmenbeziehung!
[6]) vgl. ob. S. 20.
[7]) Ih. H. 70; 259.
[8]) vgl. ob. S. 23.

Annahmeerklärung angesehen[1]). Titze ist beizupflichten, wenn er diese Fälle der Problematik des Zugehens von Willenserklärungen zuweist, und ihre Vermengung mit unserer Lehre als eine Verdunkelung des Begriffes bezeichnet[2]). Er findet auch Beifall bei Hildebr., der ebenfalls die Erhaltungs- und Sorgfaltspflichten aus dem Gebiet unserer Lehre ausscheiden will[3]). In diesem Zusammenhang sei auch noch erwähnt, daß Hildebr.[4]) für den Inhalt der Haftung zwei Grundsätze aufstellt, wobei er vom Standpunkt des Gesetzgebers der Tatzeit ausgeht: erstens bestehe im Verhandlungsverhältnis keine schrankenlose Erklärungspflicht, sondern nur hinsichtlich der für den „Erklärungsgläubiger" wesentlichen Tatsachen, die auch dem Erklärungsschuldner als bedeutsame erkennbar sein mußten; zweitens, Erklärungspflicht sei bald Wahrheitspflicht, die ohne weiteres bestehe, bald Anzeigepflicht, sofern nach den Umständen des Einzelfalls eine Aufklärung zu erwarten gewesen wäre, was sich nach Treu und Glauben richtet[5]).

Für Titze[6]) bleiben von den Fällen, die der h. L. nach Tatbeständen der Haftung für c. i. c. darstellen, zwei Kategorien übrig, die des wirksamen und die des nichtigen Vertrages, und zwar ursprünglich mit der Einschränkung, daß die Nichtigkeit schuldhaft herbeigeführt und beim gültigen Vertrag dadurch jemand geschädigt sein muß, daß er in einen für ihn ungünstigen Vertrag hineingezogen wurde.

In dieser, der unbedingten h. L. in Rechtsprechung und Wissenschaft[7]) widersprechenden Ansicht ist Titze neuerdings jedoch selbst wankend geworden[8]). Er läßt nunmehr die von der h. L. längst bejahte Frage, ob ein schuldhaftes Verhalten nicht auch dann in Beziehung zu dem geplanten Vertrage stehen kann, wenn dieser nicht zustande kommt, unentschieden. Der h. L. ist aber unbedenklich beizustimmen, da die ursprüngliche Ansicht Titze's zweifellos zu eng ist. Es ist zwar kein schuldhaftes Verhalten, von einem Vertrage oder den vorbereitenden Verhandlungen zurückzutreten; dies steht vielmehr jedem frei. Der Rücktritt ist aber nicht geeignet, denjenigen, der vorher durch sein Verschulden den Verhandlungspartner geschädigt hat, aus dem

---

[1]) vgl. v. Tuhr Arch. Ziv. Pr. 121, 360. R. G. 97, 339. Steinberg S. 57 ff.

[2]) so Titze J W. 1931, 512.

[3]) a. a. O. S. 225 ff., dagegen Stoll J. W. 1933, 36; vgl. auch Klang Jur. Bl. 1932, 366, s. ferner ob S. 31.

[4]) S. 157 ff.

[5]) S. 163, vgl. Stoll J. W. 1933, 35.

[6]) a. a. O. S. 518.

[7]) R. G. 104, 367. 107, 240. 120, 251 J. W. 1927, 262. Warn. R. 26, 111. Staud. § 276 I 2, Staub-Könige § 347, 2 c. Kom. R. G. R. § 276, 3. Stoll a. a. O. S. 532, v. Tuhr Arch. Ziv. Pr. 121, 361. a. a. O. 488. Loewenwarter J. W. 1921, 1307. Kreß S. 584. Ennecc.-Lehmann § 43 III.

[8]) J. W. 1931, 513.

Haftungsverhältnis zu entlassen, wenn dem Gegner ein Schadensersatzanspruch erwachsen ist[1]).

Seit der Überwindung des Leonhard'schen Standpunktes, der die Haftung für c. i. c. nur bei nachfolgendem wirksamen Vertrag annahm, ist es daher beifallswerte herrschende Meinung, daß man von Verschulden bei Vertragsschluß sprechen kann und muß, einmal in den Fitze'schen Fällen des gültigen und des nichtigen Vertrages, ferner aber auch, wenn es zwar zu keinem Vertragsschluß kam, aber das Vorliegen einer Schädigung erwiesen ist, obgleich keine Bindung des Geschädigten an einen ungünstigen Vertrag besteht, und er auch nicht im Glauben an das Vorliegen eines wirksamen Rechtsgeschäfts getäuscht ist.

B II

Wie bereits ausgeführt, bestand schon zur Zeit der Herrschaft des gemeinen Rechts Streit darüber, ob die Grundsätze der Haftung für c. i. c. auch in Fällen anzuwenden seien, in denen nur das Bestehen vertraglicher Verpflichtungen und deren Verletzung vorliegt, ohne daß ein Verschulden festzustellen wäre. Ebenso erhebt sich auch nach Inkrafttreten des B. G. B. die Frage: soll nur Verschulden bei den Vertragsverhandlungen eine Haftung begründen, oder kann die schuldlose Verursachung genügen? Da die Rechtsprechung[2]) die Frage noch nicht behandelt hat, ist sie bisher nur in der Wissenschaft erörtert worden.

Eine Lösung kann nur im Wege der Gesetzesergänzung gefunden werden, denn das B. G. B. hat eine allgemeine Regelung nirgends getroffen. Der Versuch Kuhlenbeck's, eine grundsätzliche Verursachungshaftung einzuführen, scheiterte, wie bereits ausgeführt[3]). Er mußte schon deswegen scheitern, weil die damalige h. L. eine Haftung für c. i. c. nicht anerkannte. Aber auch die heutige h. L. lehnt eine Verursachungshaftung für das Verhalten bei Vertragsschluß ab[4]). Die Begründung ist folgende: Das geltende Recht billige[5]) grundsätzlich eine Hatfung nur für Verschulden. Zwar seien die §§ 122, 179 die Hauptstützpunkte der Lehre von der Haftung für c. i. c. und gerade sie ließen eine Haftung auch schon bei bloßer Verursachung eintreten. Der allgemeine Grundsatz einer Haftung für c. i. c. sei aber doch nur in dem Zusammenhang zwischen diesen Bestimmungen und den Verschulden voraussetzenden §§ 307, 309 gefunden worden. Daher seien sie nicht geeignet, das Verschuldensprinzip zugunsten eines Verursachungsprinzips zu durchbrechen.

So entstand mit Leonhard der Grundsatz der h. L., als maßgeblich für den Haftungsmaßstab für c. i. c. den § 276 B. G. B. zu erklären, der eine allgemeine Regel für alle Schuldverhältnisse darstellt. Diese Lehre mußte zum Siege kommen, sobald anerkannt

---

[1]) vgl. Bogusch S. 39. von Tuhr II 1, 490.
[2]) in R. G. 104, 268 wird das Problem nur angedeutet.
[3]) vgl. ob. S. 11.
[4]) vgl. Stoll a. a. O. 345 ff. Levy J. W. 1922, 1313. Steinberg S. 95, Raiser S. 32.
[5]) vgl. Mot. I 203.

war, daß das Verhältnis der Vertragsverhandlungen Rechtspflichten begründete, also ein Schuldverhältnis war. § 276 will aber nur gelten, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist."

Ausnahmen gibt es auch von dieser Regel. Der einst von Kuhlenbeck[1]) gewählte Fall ist auch heute noch nach Sonderregeln zu behandeln. Darüber, daß dies zulässig ist, kann in Anbetracht der Lücken, die das Verschuldensprinzip im geltenden Recht aufweist — wie z. B. die §§ 122, 179 — nicht zweifelhaft sein. Es muß daher prinzipiell möglich sein, auch bei der Lehre von der Haftung für c. i. c. Ausnahmefälle anzuerkennen, die der Verursachungshaftung unterliegen. Wenn Treu und Glauben, Billigkeit und Verkehrssitte es erfordern, wird man zu analoger Anwendung der §§ 122, 179 kommen können, obwohl es Sondervorschriften sind. Wie Enneccerus[2]) mit Recht betont, muß eine analoge Verwertung dieser Vorschriften innerhalb des engeren, ihnen zugrunde liegenden Prinzips möglich sein. So ist es z. B. in Titze's[3]) Fall von der Nichtigkeit eines Vertrages wegen schuldloser Betrunkenheit einer Partei billig, wenn die andere Partei dennoch zumindest ihr Vertrauensinteresse als Schadensersatz beanspruchen kann. Kuhlenbeck[4]) kam zum richtigen Ergebnis, wenn er analog § 122 einen Ersatzanspruch in folgendem Falle gab. Kurz nachdem sich jemand persönliche Gebrauchsgegenstände bestellt hatte, starb er[5]). Nun kann zwar ein Vertrag auch dann entstehen, wenn der Offerent vor der Annahme stirbt. Nach § 153 B. G. B. erlischt jedoch mit seinem Tode der Antrag, wenn anzunehmen ist, daß der Wille des Offerenten entgegensteht. Dies ist hier der Fall. Hat nun der Lieferant zu der Zeit, als er von dem Todesfall erfuhr, mit der Herstellung der Gegenstände bereits begonnen, so gibt ihm Kuhlenbeck einen Ersatzanspruch für die Aufwendungen, die er im Vertrauen darauf, daß ein Vertrag zustande kommen würde, gemacht hat, gegen den Rechtsnachfolger des Bestellers. Diese Entscheidung wird zwar von fast allen als billig anerkannt[6]), es folgten ihr aber nur wenige[7]). Die h. L. vertritt auch hier den Standpunkt, daß wegen Fehlens von Schuld auf irgendeiner Seite kein Ersatzanspruch gegeben sein könne[8]).

In Wirklichkeit sind es hier dieselben Gründe, die für eine Annahme der Verursachungshaftung sprechen, wie sie sonst von der heute h. L. mit Recht für die Lehre von der Haftung für c. i. c. ins Feld geführt werden, nämlich allgemeine Billigkeitserwägungen, insbesondere der Grundsatz des § 242.

---

[1]) D. J. Z. 1905, 1142 ff.
[2]) I 1 § 44 I 2 a.
[3]) Hdw. d. R. W. Bd. VI, 522, 2.
[4]) vgl. ob. Anm. 1
[5]) vgl. Ennecc. I 1 § 152 III 2.
[6]) so auch Staud.-Riezler § 153, 2 b II.
[7]) Titze Hdw. d. R. W. VI, 523, Ennecc. I 1 § 152 Anm. 23.
[8]) Staud.-Riezler a. a. O. Planck-Flad. § 153, 2, Oertmann § 153, 3 c.

B III 1

Die Haftung für Verschulden umfaßt Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276). Wie wir ausgeführt haben, und es heute ganz allgemeine Ansicht ist, gilt § 276 für c. i. c. ebenso wie bei c. i. solvendo. Demnach müssen bei c. i. c. auch dieselben Anwendungsregeln des § 276 gelten wie bei Erfüllungsverschulden. Die Haftung des Schuldners nach § 276 ist die Regel, aber sie kennt Ausnahmen, in denen eine mildere Haftung eintritt. Das alte preußische Recht[1]) legte an die Haftung für c. i. c. den Vertrauensmaßstab des beabsichtigten Rechtsgeschäftes an. Mit diesem Grundsatz wollte das B. G. B. brechen, wie ausdrücklich in den Motiven[2]) gesagt wird. Trotzdem nahm man auch unter der Herrschaft des geltenden Rechts sehr bald den Standpunkt des preußischen Rechtes wieder auf[3]). Heute ist es h. L.[4]), daß bei der c. i. c. dieselben Grundsätze für den Verschuldensgrad gelten, wie § 276 sie sonst kennt, daß also, wenn eine Erleichterung der Haftung für Verschulden nach Vertragsschluß eintreten würde, die Schärfe des § 276 auch bei vorvertraglichem Verschulden nicht zur Anwendung kommt.

B III 2 a

Dieses Ergebnis beruht auf folgenden Erwägungen: Fälle milderer Haftung sind z. B. die §§ 521, 599, denen zufolge Schenker und Verleiher nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen haben. Dasselbe gilt für den Gesellschafter beim Gesellschaftsvertrage, den Verwahrer beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrage, der nach § 690 B. G. B. nur die Sorgfalt zu vertreten hat, die er in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt. Kraft eines arg. a majore ad minus ergibt sich aus der milderen Haftung während des Vertrages, daß im Stadium der Vertragsvorverhandlungen, die ein loseres Verhältnis darstellen, erst recht keine Haftung für leichtere Fahrlässigkeit gelten kann. Somit haben für die c. i. c. dieselben Grundsätze der Anwendung des § 276 zu gelten, die dafür gewöhnlich herrschen. Neuerdings ist diese Lehre von Steinberg[5]) angegriffen worden, jedoch zu Unrecht. Steinberg wendet sich gegen die Argumentation aus den §§ 521 und 599, also nur soweit die h. L. sich auf die Rechtslage bei Schenker und bei Verleiher stützt. Er behauptet: die §§ 521, 599 träfen eine allgemeine Regelung der Sorgfaltspflichten im Vertragsverhältnis. Da aber spezielle Bestimmungen für die Haftung aus c. i. c. vorhanden wären, die §§ 523 I, 524 I, 600, so seien diese allein dazu da, analog angewandt zu werden.

---

[1]) A. L. R. I 5 § 294.

[2]) I S. 195 ff. II § 179.

[3]) Leonh. a. a. O. S. 65, Titze Unmöglichkeit S. 226 Anm. 27. Dagegen Kleinadam Unmöglichkeit S. 37 ff. Schollmeyer, Schuldv. I S. 342.

[4]) Staud.-Werner § 307, 3 c Anm. I 2. Planck-Siber Vorb. zu § 275 I 4 e. Oertmann § 307, 2. Ennecc.-Lehmann S. 133, vgl. auch schon Ih. J. 4 S. 32 ff.

[5]) a. a. O. S. 104 ff.

Diesen zufolge aber hätten Schenker und Verleiher während Vertragsverhandlungen nur Arglist zu vertreten, denn bei Erfüllung sei Haftung schon bei grober Fahrlässigkeit vorgesehen, und hieraus ergäbe sich, daß der Gesetzgeber absichtlich einen Unterschied machen wollte, wenn für c. i. c. und wenn für Erfüllungsverschulden gehaftet werden sollte. Diese Beweisführung ist nicht stichhaltig. Zunächst hieße es, die bei Analogieschlüssen grundsätzlich gebotene Vorsicht verletzen, wenn man in einem Falle, der. wie der hier besprochene, nur durch Analogiebildung zu lösen ist, von zwei Möglichkeiten eines Analogieschlusses diejenige ergreift, die die speziellere Bestimmung anwenden will. Es ist schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus besser, die allgemeinen Vorschriften der §§ 521, 599 als die Spezialbestimmungen der §§ 523, 524, 600 analog anzuwenden. Außerdem sind die letztgenanten Normen m. E. überhaupt nicht auf andere Fälle der c. i. c. anzuwenden, weil sie sich ausschließlich mit der Regelung der Fälle befassen, in denen es sich um das Verschweigen von Sach- und Rechtsmängeln handelt. Das Gesetz macht wohl einen Unterschied, aber nicht zwischen c. i. c. und Erfüllungsschuld, sondern zwischen Mängel- und sonstiger Haftung. Bei Verschweigen anderer Tatsachen gilt § 521, bei Verschweigen von Mängeln Haftung für Arglist. Damit ist Steinbergs Lehre die Grundlage entzogen.

B III 2 b

Die Milderung der Haftung für c. i. c. in allen Fällen, in denen bei Erfüllungsverschulden eine Erleichterung eintreten würde, kann als Grundsatz dann nicht angenommen werden, wenn es während der Vertragsverhandlungen noch nicht feststeht, welcher Art der Vertrag sein soll[1]). Raiser[2]) wollte hier auf folgende Art helfen. In einem Falle, in dem jemand ein Schenkungsangebot macht, das von der Gegenseite für eine Kaufofferte gehalten wurde, soll der Standpunkt des Geschädigten allein maßgeblich sein und somit der Schenker für jede Fahrlässigkeit — nicht wie sonst nur für grobe — haften. Raiser will zwischen den bei jedem Vertragsschluß und bei allen Vertragsverhandlungen bestehenden Pflichten und den vorvertraglichen Pflichten, deren Inhalt sich nach dem Typ des beabsichtigten Geschäfts richtet, unterscheiden. Nach Raiser soll bei mißverständlicher Ausdrucksweise einer der Parteien solange der scharfe Haftungsgrundsatz des § 276 gelten, bis Klarheit über den abzuschließenden Vertrag geschaffen sei. Sieht dieser dann eine mildere Haftung vor, so gelte von da ab diese. Hinsichtlich der letzteren der oben genannten Pflichtengruppen steht Raiser in Einklang mit der h. L., der zufolge der geplante Vertrag die Haftung grundsätzlich beeinflußt. Eine Lösung der unklaren Fälle gibt er m. E. nicht. Der oben behandelte Fall wird von ihm geradezu in unbilliger Weise gelöst. Es ist nicht einzusehen,

[1]) vgl. Stoll a. a. O. 546, Steinberg a. a. O. 109 ff. Planck-Siber § 275 Vorb. I 4 e.

[2]) Raiser a. a. O. S. 23 ff.

warum es nur auf den Standpunkt des Geschädigten ankomme und warum den Schenker bei Abgabe seiner Offerte die volle Sorgfaltspflicht treffen soll, weil der andere seine Absicht noch nicht kennt. Andererseits bliebe die Lage dessen, der kaufen wollte, unberücksichtigt, wenn man den Schenker nur für grobe Fahrlässigkeit haften ließe. Auch hierin liegt eine Ungerechtigkeit. Die einzig mögliche Lösung ist also die, auf eine allgemeine Regelung grundsätzlicher Art zu verzichten und lediglich nach den Umständen des Einzelfalles den zu vertretenden Verschuldensgrad der Parteien zu bemessen. Treu und Glauben, Verkehrssitte, allgemeine Billigkeitserwägungen müssen auch hier in Verbindung mit einer weitgehenden Berücksichtigung der Parteiinteressen den einzelnen Fall entscheiden[1]).

B III 2 c

In diesem Zusammenhange sei auch eine weitere, von Steinberg[2]) angeregte, Frage behandelt, die des Verhältnisses der Haftung für Zufall zu der für c. i. c. Die h. L.[3]) läßt eine Haftpflicht des Gastwirts für zufälligen Untergang eingebrachter Sachen des Gastes bereits mit der bloßen Übergabe der Sachen entstehen, auch wenn kein Vertrag zustande kommt, vorausgesetzt, daß der Gast die Sachen mit der Absicht des Vertragsschlusses übergeben hatte. Abweichender Ansicht sind nur Staudinger[4]) und der Kommentar der R. G. Räte[5]), die außer der Übergabe der Sachen auch den tatsächlichen Vertragsabschluß zwischen Gast und Gastwirt verlangt. Nach den heute herrschenden Grundsätzen der Haftung für c. i. c. ist die h. L. gegen Staudinger und den Kom. d. R. G. Räte im Recht, denn, wenn beispielsweise die Koffer des Gastes während seiner Verhandlung mit dem Wirte über die Aufnahme gestohlen werden, so ist zwar noch kein Vertrag geschlossen und wird vielleicht auch keiner geschlossen werden. Wäre aber einer zustande gekommen, so würde der Gastwirt auch für Zufall haften müssen. Da nun der geplante Vertrag die Art der Haftung für c. i. c. beeinflußt, so gilt auch in diesem Falle der Haftungsgrundsatz des erfüllten Vertrages. Demnach ist Zufall auch bei c. i. c. zu vertreten, wenn nach Vertragsschluß für ihn einzustehen wäre.

B III 2 d

Gelten für die Bemessung des Verschuldens bei der Lehre von der Haftung für c. i. c. die allgemeinen Regeln, so ist damit auch geklärt, wie sich die Haftung des Geisteskranken für c. i. c. regelt. Der Geisteskranke haftet überhaupt nicht, denn einmal trifft ihn kein Verschulden und zum andern ergibt es sich aus der gesamten Stellungnahme des B. G. B. überhaupt, daß es den Geisteskranken stets und grundsätzlich von jedem Einstehenmüssen für seine Willenserklärungen entbindet[6]).

---

[1]) so d. h. L. vgl. ob. S. 30 Anm. 1.
[2]) a. a. O. S. 107 ff.
[3]) Krome S. 754, Dernburg § 352 II 3, Planck § 701, 2 a, Goldmann-Lilienthal S. 720 Anm. 7, Oertmann § 701, 3 a.
[4]) § 701 III 1.
[5]) § 701, 2.
[6]) vgl. Titze a. a. O. S. 522.

Was den Betrunkenen betrifft, so gilt für diesen keineswegs dasselbe. Im Gegensatz zum Fall des Geisteskranken empfindet man es als unbillig, auch den Betrunkenen von jeder Haftung freizusprechen. Jedoch ist hier zu unterscheiden, ob die Trunkenheit verschuldet war oder nicht. Im Falle verschuldeter Betrunkenheit greifen die Bestimmungen der §§ 276 I 2 und 827 Satz 2 Stazteil 1 Platz. Mit Recht aber hat Titze[1]) gezeigt, daß die Grundsätze dieser Vorschriften auf den schuldlos in Trunkenheit Geratenen nicht Anwendung finden können. Eine Haftung des schuldlos Betrunkenen wegen Nichtigkeit des von ihm geschlossenen Geschäfts kann aus den §§ 276 und 827 weder für unerlaubte Handlungen noch für kontraktliches Verschulden folgen, denn sie ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es fragt sich jedoch weiter, ob man den schuldlos Trunkenen von jeder Haftung auch dem Umfange nach befreien soll. Mit der Ablehnung der §§ 276, 827 entfällt allein die Haftung auf das positive Interesse. Es ist beifallswert, wenn Titze auch die Haftung auf das negative Interesse fortfallen lassen will, denn es entspricht der Billigkeit und widerspricht nicht dem Gesetz, das allein den Partner des schuldhaft Betrunkenen schützen will. Wollte man hiergegen einwenden, es sei billiger, denjenigen haften zu lassen, der die Nichtigkeit des Vertrages, auch wenn schuldlos herbeigeführt hat, als den Gegner, so kann dem, wie Titze richtig erkennt, nicht gefolgt werden. Die Vermutung wird nämlich in der Regel dafür sprechen, daß, wenn die Trunkenheit so erheblich war, daß sie Nichtigkeit des Vertrages nach sich ziehen konnte, dies auch der Gegner hätte vorher erkennen müssen (§ 254 B. G. B.).

B IV

Die Lehre von der Haftung für c. i. c. stößt gelegentlich mit dem Anfechtungsrecht zusammen. Schon in der bereits in anderm Zusammenhange einmal erwähnten Entscheidung des R. G. 95, 58 ff.[2]) wird dieses Problem aufgerollt. Es handelte sich dort um einen Fall, in dem ein Tiefbauunternehmer infolge falscher — auf Fahrlässigkeit beruhender — Angaben des Bestellers einen Schaden erlitten hatte, weil er unrichtig kalkulierte. Sein Irrtum berechtigte ihn zur Anfechtung, denn es handelte sich um einen wesentlichen Irrtum[3]). Nach Titze[4]) wäre ein auf c. i. c. beruhender Ersatzanspruch nicht gegeben, wenn ein Anfechtungsrecht besteht. Hiermit hätte sich das R. G. auseinander setzen müssen, wenn es den Irrtum des Unternehmers als Motivirrtum angesehen hätte[5]). Mit der Ausnahme des § 119 Abs. 2 besteht bei bloßem Motivirrtum kein Anfechtungsrecht. Da beide Ansprüche auf demselben Rechtsgrund beruhen, nämlich auf falscher Information, müssen auch die Folgen die gleichen sein, wenn nicht anderenfalls die Anerkennung der Haftung für c. i. c. eine Umgehung

[1]) a. a. O. S. 522 ff. und J. W. 1931, 513.
[2]) s. ob. S. 36.
[3]) a. a. O. S. 59.
[4]) Hdw. d. R. W. VI S. 319 ff.
[5]) R. G. 55, 370; 64, 268.

der strengen gesetzlichen Bestimmungen über die Grenzen des Anfechtungsrechtes mit sich bringen soll. Anfechtungs- sowohl wie Schadensersatzanspruch beruhen auf der Verletzung der Offenbarungspflicht[1]). Beide wollen die Vertragsfolgen vernichten. Soweit es sich also um derartige Fälle falscher Informationen handelt, wird man stets die Schranken der Irrtumsanfechtung auch auf c. i. c. anwenden müssen, um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, der durch den Ausschluß des Anfechtungsrechtes seine Meinung dahin zu erkennen gibt, daß sich die Folgen eines Motivirrtums nicht abwälzen lassen. Insofern ergibt sich also eine zwangsmäßige Angleichung beider Rechtsgebilde aneinander[2]).

Im übrigen muß festgestellt werden, daß immer, wenn der schuldhaft Handelnde den andern durch Erregung falscher Vorstellungen zu irrtümlichen Erklärungen veranlaßt, die diesen geschädigt haben, der Geschädigte zwei Möglichkeiten hat[3]): Anfechtung des Vertrages oder den Vertrag bestehen lassen und Erhebung von Ansprüchen aus c. i. c. Ist der Irrtum des Geschädigten durch das Verhalten des anderen verschuldet worden, ergibt § 122 II, daß den Anfechtenden in diesem Falle keine Verpflichtung zum Schadensersatz trifft. Als Leonhard's Lehre überwunden war, und eine Haftung aus c. i. c. auch ohne Rücksicht auf das Zustandekommen eines nachfolgenden Vertrages anerkannt wurde, stellte sich die h. L.[4]) auch auf den (von Leonhard naturgemäß bestrittenen)[5]) Standpunkt, daß beide Möglichkeiten miteinander vereinbar seien und demnach — wenn es zu einem Vertragsschluß kam — Anfechtungsklage und Anspruch aus c. i. c. nebeneinander bestehen könne. Aus demselben Grunde wird auch der Wandlungsanspruch neben dem aus c. i. c. gegeben[6]).

B V

Voraussetzung für jeden auf c. i. c. gegründeten Anspruch ist, daß er auf einem schuldhaften, zum Schadensersatz verpflichtenden Verhalten beruht, das vor oder bei Abschluß eines Vertrages an den Tag gelegt wurde. Wie schon oben[7]) dargelegt, hat Stoll[8]) und mit ihm die heute herrschende Lehre die Verpflichtung zur Haftung für solches Verhalten an den Eintritt in Vertragsverhandlungen geknüpft. Diese Theorie hat, ebenso wie die Leonhard's, einen Mangel, der ihr von vielen zum Vorwurf gemacht wird. Man[9]) sagt, daß es mit dem Zustandekommen des Rechtsverhältnisses für die Erfüllung der auf ihm beruhenden Rechts-

---

[1]) vgl. R. G. a. a. O. S. 59 ff. v. Tuhr Allg. Teil II 1 S. 488.
[2]) vgl. Heldrich S. 55 R. G. 116, 15 ff.
[3]) vgl. v. Tuhr II S. 488.
[4]) Stoll L. Z. 1923, 534 Anm. 7, Ennecc. § 159 Anm. 3, Steinberg S. 79.
[5]) a. a. O. S. 66.
[6]) R. G. 129, 281, Seuff. A. 78, 7, Steinberg S. 121.
[7]) vgl. ob. S. 25.
[8]) a. a. O. S. 545.
[9]) Raiser S. 24, Herholz S. 293, Heldrich S. 54.

pflichten schon zu spät sei, daß seine Theorie auf ein hysteron proteron gegründet sei. Leonhard[1]) wehrt sich hiergegen erfolglos, wenn er meint, man könne eine Rechtspflicht auch aus einem nachfolgenden Tatbestand herleiten und zur Begründung § 160 B. G. B. anführen. Der Tatbestand, der die Rechtspflichten erzeugt, besteht beim bedingten Rechtsgeschäft bereits, wenn die schädigende Handlung vorgenommen wird, denn es liegt schon vor dem Eintritt der Bedingung eine Verpflichtung der Parteien vor, das von dem Eintritt der Bedingung abhängende Recht nicht zu beeinträchtigen oder zu vereiteln.

B V 1

Unklar ist auf alle Fälle noch, von welchem Zeitpunkt an man das Pflichtenverhältnis als bestehend ansehen will, wieweit zurück in die Vergangenheit vor dem Vertragsabschluß man den Eintritt in das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen vorverlegen soll, um noch von einer c. i. c. sprechen zu können. Problematisch und bedeutungsvoll wurde die Frage des Zeitpunktes der Entstehung der Verhandlungspflichten erst, als sich die Erkenntnis durchgesetzt hatte, daß eine Haftung für c. i. c. den Abschluß eines wirksamen Vertrages nicht vorauszusetzen brauche. Solange die entgegengesetzte Lehre Leonhard's und Oertmann's dominierte, konnte es sich immer nur um ein Verschulden bei Vertragsschluß selbst — das einzige, das eine Haftung nach sich zog, — handeln. denn unter c. i. c. fiel es auch, wenn bei Vertragsschluß ein durch noch früheres Verhalten hervorgerufener Schaden nicht abgewandt wurde, von Oertmann ein „Dauerverschulden" genannt[2]).

Erst als dann der Begriff der Haftung für c. i. c. im obigen Sinne ein weiterer wurde, konnte Streit über diese Frage entstehen. Teils wurde der Zeitpunkt des Eintritts in das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen zu weit zurückverlegt, teils zu eng begrenzt. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Termin, an dem die auf dem Verhandlungsverhältnis beruhende Pflicht erfüllt werden muß und dem, an dem auf der Verletzung der Pflicht ein Schadensersatzanspruch besteht. Am weitesten zurück verlegt die Pflichten Heldrich[3]), dem zufolge bereits die bloße Entschließung, Vertragsverhandlungen anzuknüpfen, eine Rechtspflicht zur Sorgfalt begründet. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Irgendeine Beziehung zwischen den Parteien ist auf alle Fälle zur Begründung des Pflichtenverhältnisses erforderlich, denn der Willensentschluß allein erscheint rechtlich unerheblich.

Heldrich wählt zur Begründung seiner These einen Fall, der die Übersendung einer Sache mit gefährlichen Eigenschaften unter der Bitte um Aufbewahrung behandelt. Der Absender hätte von dieser Eigenschaft des übersandten Gegenstandes dem Empfänger Mitteilung machen müssen und dadurch, daß er dies unterließ, eine

[1]) Allg. Schuldr. 553.
[2]) L. Z. 1914, 516.
[3]) S. 54 ff.

Sorgfaltspflicht verletzt. Heldrich schließt daraus, daß, wenn die Mitteilung ihren Zweck erfüllen sollte, sie mindestens zur gleichen Zeit mit der Ware selbst hätte eintreffen müssen, die Pflichten also schon begannen, bevor die Parteien in Beziehungen getreten waren. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft ist, ob solche Fälle überhaupt zum Anwendungsgebiet der c. i. c. gehören[1]), ist Heldrich entgegen zu halten, daß aus dem von ihm angeführten Gesichtspunkt heraus sich lediglich der Sorgfaltsgrad erhöht, daß daraus aber noch nicht der Schluß gezogen werden kann, daß das Pflichtenverhältnis schon früher entstände, als mit der Betätigung des Willens, Verhandlungen anzuknüpfen. Tatsache bleibt, daß nach geltendem Recht ein nicht erklärter Wille unbeachtlich ist und somit die Heldrich'sche Lehre keinen Erfolg haben kann.

Nach anderen[2]) ist für den Beginn des Pflichtenverhältnisses entscheidend die einseitige Aufforderung zum Eintritt in Vertragsverhandlungen. Das nähere hierzu ist bereits oben ausgeführt worden[3]). Neben dieser, oft vielleicht etwas zu engen Auffassung ist auch noch die Theorie jener zu erwähnen[4]), die die Äußerung einer Willenserklärung, die auf die Absicht, in Vertragsverhandlungen eintreten zu wollen, schließen läßt, genügen lassen wollen. Raiser's Lehre von der c. i. c. krankt zwar an mangelnder Schärfe der juristischen Konstruktion, aus diesem Grunde ist sie jedoch nur betreffs des Haftungsgrundsatzes abzulehnen. Unterstellt man aber die Bejahung des Haftungsgrundsatzes für c. i. c. im Sinne der herrschenden Lehre, so ist Raiser's Ansicht für die hier zu erörternde Frage äußerst wertvoll, denn ein starrer Grundsatz hierfür läßt sich m. E. auf keinen Fall aufstellen, man wird stets den Einzelfall je nach der Sachlage verschieden zu beurteilen haben. Raiser ist daher zuzustimmen, wenn er eine Unterscheidung treffen will zwischen der „Einwirkungshandlung und der Einwirkung". Ersteres wäre beispielsweise das Absenden einer Offerte, letzteres deren Zugehen. Mit der Absendung, also mit der Einwirkungshandlung, beginnt das Pflichtenverhältnis, dieser Augenblick ist der Eintritt der Partei in die Verhandlungen.

Für diese Betrachtungsweise spricht auch das Beispiel Lenel's bei Titze[5]). Ein Schwerhöriger wird zum Abschluß eines Kaufvertrages fortgeschickt und schädigt den Gegner, weil er den Auftrag nicht richtig verstanden hatte. Hier muß der vom Schwerhörigen Vertretene für den Schaden aufkommen, weil er diesen und keinen andern geschickt hat. Seine Haftung beginnt von dem Augenblick an, wo er den Schwerhörigen mit dem unrichtigen Auftrage absandte, das ist mit der Einwirkungshandlung. Heldrichs Lehre würde zu unbilligem Ergebnis führen, wenn er die Haftung auf den Zeitpunkt des Entschlusses, den Schwerhörigen

---

[1]) vgl. Titze Hdw. d. R. W. VI S. 516.
[2]) Stoll L. Z. 1923 Sp. 545. Herholz S. 294.
[3]) a. M. insbesondere Hildebr. vgl. ob. S. 25.
[4]) Raiser a. a. O. S. 24. Steinberg S, 93 ff
[5]) a. a. O. S. 522.

zu schicken, zurückverlegt, denn dieser Entschluß ist rechtlich völlig irrevelant. Andererseits ist der Zeitpunkt des Verhandlungsbeginnes durch den Schwerhörigen, der Augenblick der „Einwirkung" zu spät, die Verletzung der Sorgfaltspflicht liegt früher. Wie aber schon erwähnt, lassen sich für diese Frage keine unbedingten Regeln aufstellen und man wird immer gut tun, es im Einzelfalle auf die Grundsätze von Treu und Glauben, Rücksicht auf die Verkehrssitte und allgemeine Billigkeitserwägungen abzustellen.

B V 2

Der Frage nach dem Beginn der Haftung für c. i. c. steht die nach ihrem Ende gegenüber. Hier kann ein Problem nur entstehen in den Fällen, in denen kein Vertrag geschlossen wird. Kommt es zum Vertragsschluß, so richtet sich die Beurteilung des Verhaltens und der Pflichten der Parteien allein nach dem Vertrage und seinen Rechtsregeln. Wird aber kein Vertrag geschlossen, so fragt es sich, wie lange die auf dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen beruhenden Pflichten der Parteien auch nach Beendigung der Verhandlungen noch andauern. Was die Erklärungspflichten betrifft, so leuchtet es ein, daß diese mit dem Abbruch der Verhandlungen automatisch ebenfalls ihr Ende finden. Jedoch gibt es auch andere Pflichten. So erwähnt z. B. Fischbach[1]) einen Fall, in dem nach seiner Meinung ein Fabrikant für den Schaden haften muß, den er dadurch anrichtet, daß er ein ihm einst zur Verwertung angebotenes, von ihm zunächst abgelehntes Patent später doch benutzt. Es ist kein Vertrag entstanden und die Verhandlungen waren längst abgeschlossen. Dennoch beruht nach Fischbach die Haftung des Fabrikanten auf einem vorbereitenden Rechtsverhältnis, das während der Verhandlungen zwischen den Parteien bestand. Vom Standpunkt der h. L. in Wissenschaft und Rechtsprechung aus wird man sich dieser Ansicht wohl anschließen müssen, zumal sie zu einem billigen Ergebnis führt. Demnach würde das Pflichtenverhältnis mit Beendigung der Verhandlungen also noch nicht immer mitbeendet werden, die vorvertraglichen Pflichten können vielmehr auch noch darüber hinaus andauern.

Zu einem ganz anderen Ergebnis kommt man jedoch, wenn man mit Titze[2]) derartige Fälle, wie den Fischbach'schen, aus dem Gebiet der Lehre von der Haftung für c. i. c. gänzlich ausscheidet, weil hierzu alle die Fälle nicht gehören, deren Regelung nach den Grundsätzen anderer Rechtsinstitutionen erfolgt. Ausnutzungen gewerblicher Leistungen anderer fallen, soweit eine Schadensersatzpflicht in Rede steht, unter die §§ 823 ff. und die Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz. Die Benutzung eines fremden Patents verpflichtet nach den §§ 4 und 35 Pat. Ges. zum Schadensersatz, wenn sie wissentlich oder grob fahrlässig erfolgte. Infolgedessen spielen die Verhandlungspflichten der

[1]) Arch. f. bürg. R. 41, 169.
[2]) vgl. oben S. 43 ff.

Parteien und die ganze Frage der c. i. c. nach Titze für den Ersatzanspruch keine Rolle. Die Rechtsordnung verlangt auch ohne besondere vertragliche, vorvertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen von jedem Rücksicht auf die Immaterialgüterrechte eines anderen. Dadurch, daß solche Fälle aus dem allgemeinen Gebiet der c. i. c. ausscheiden und einer speziellen Regelung unterworfen werden, folgt für Fälle etwa leichtfahrlässiger Verletzungen, daß überhaupt keine Haftung eintritt. Dies liegt dann aber allein an der gesetzlichen Regelung des Gebiets der unerlaubten Handlungen und des gewerblichen Rechtsschutzes und nicht an Titzes Prinzip. Dieser macht, wie an anderer Stelle behandelt[1]), von seinem Grundsatz Ausnahmen, wenn besondere Beziehungen zwischen Schädiger und Verletztem bestanden, kraft deren ein innerer Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem geplanten Vertrag vorhanden war. In solchen Fällen gibt auch er die stärkere vertragliche Haftung aus c. i. c.

Liegen solche aber nicht vor, und erkennt man keine vorvertraglichen Pflichten an, so können diese naturgemäß auch nicht über das Ende der Vertragsverhandlungen hinaus dauern. Infolgedessen sind für die Titze'sche Lehre die von Fischbach erwähnten Fälle nicht geeignet, die Frage der Fortdauer von vorvertraglichen Pflichten zu klären. Man wird dies vielmehr mit Titze verneinen müssen.

B VI

Zu den Fragen des Inhaltes der Haftung für c. i. c. gehört die in jedem Falle zu prüfende Frage des Fortfalls oder Milderung der Haftung im Falle mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten. Ihering[2]) vertrat den Standpunkt, daß mitwirkendes Verschulden Fortfall jeder Haftung aus c. i. c. zur Folge haben müsse. Sein Einfluß auf den Gesetzgeber zeigt sich in den c. i. c. behandelnden Vorschriften der §§ 122 II, 179 III 1, 307 I 2, 463, 464, 694 B. G. B., die einen völligen Fortfall der Ersatzpflicht des Schädigers schon bei auch nur leichter Fahrlässigkeit des Geschädigten anordnen.

Daneben gibt es aber die allgemeine Bestimmung des § 254, der nur eine Voraussetzung für seine Anwendung kennt: eine Rechtspflicht zur Schadensersatzleistung[3]). Gleichgültig also, welch einen Rechtsgrund man der Haftung für c. i. c. geben mag, ihr bloßes Vorhandensein — und dieses ist anerkannt — zwingt zur Anwendung des § 254 B. G. B.[4]) Dieser ordnet aber im Gegensatz zu den oben zitierten Bestimmungen einen Ausgleich in Gestalt einer verhältnismäßigen Einschränkung der Haftung an. Welches dieser beiden Prinzipien soll nun in den nicht zu den erwähnten Vorschriften gehörenden Fällen angewandt werden? Diese Frage war und ist wegen der großen Bedeutung bestritten,

---

[1]) vgl. ob. S. 44 ff.
[2]) vgl. ob. S. 5.
[3]) Staud.-Werner § 254, 1 b.
[4]) R. G. 97, 336. 114, 155. J. W. 1928, 1285. Leonhard a. a. O. S. 65.

die die §§ 122, 179, 307 usw. für die allgemeinen Haftungsgrundsätze für c. i. c. haben. Einerseits sehen gerade diese Vorschriften eine von dem allgemeinen Grundsatz des § 254 abweichende Regelung vor, andererseits sind sie zwingender Natur und schließen für ihre Tatbestände jede Anwendung des § 254 aus[1])

Die Frage des mitwirkenden Verschuldens ist auch zum Gegenstand lebhaften Streites bei der Kritik der für die Lehre von der c. i. c. so überaus wichtigen Entscheidung des R. G. in R. G. 104, 265 ff., die bereits oben[2]) besprochen wurde, geworden. In diesem Falle schuldhaften Dissenses handelte es sich darum, ob auch schuldhaftes Mißverstehen einer Erklärung, oder nur deren schuldhaftes Abgeben die Annahme mitwirkenden Verschuldens berechtigte[3]). Es liegt also eine Streitfrage über die Lehre vom Dissens vor, die für unsere Frage im einzelnen ohne Interesse ist.

Zu der Frage, ob außerhalb der §§ 122, 179 usw. deren Prinzip oder das des § 254 anzuwenden sei, ist zu sagen, daß ein Analogieschluß zu diesen Vorschriften stets nur vereinzelt gezogen wurde. Krückmann[4]) z. B. und Herholz[5]) haben sich dafür eingesetzt, letzterer mit der Begründung, in Anbetracht des Charakters der Vertragsverhandlungen als loser Beziehungen, sei die schärfere Handhabe der §§ 122 II, 307 I 2 auch allgemein am Platze. Mit Recht ist dem entgegen gehalten worden[6]), daß man zu Spezialvorschriften auf keinen Fall Analogieschlüsse ziehen solle, wenn das Ergebnis dem sonstigen Standpunkt des Gesetzes widerspräche und als unbillig anzusehen sei. Der im § 254 gegebene Vorteil, einen gerechten Schadensersatzanspruch je nach den Umständen des Falles schaffen zu können, ist jedenfalls gerade in diesen Fällen immer auszunutzen, zumal nicht einzusehen ist, warum der ohnehin Geschädigte allein den Nachteil der „losen Beziehung" tragen soll. Darum ist es denn auch seit Leonhard[7]) h. L.[8], soweit keine der erwähnten Sonderbestimmungen Platz greift, in allen Fällen der Haftung für c. i. c. mitwirkendes Verschulden nach Maßgabe des § 254 zu beurteilen[9]).

---

[1]) so absolut h. L., a. M. nur Oertmann § 307 E 4.
[2]) vgl. S. 38.
[3]) Steinberg S. 114. Raiser Arch. Ziv. Pr. 127, 35. Oertmann Arch. Ziv. Pr. 121, 126.
[4]) Arch. Ziv. Pr. 101, 233.
[5]) Arch. Ziv. Pr. 130, 318.
[6]) vgl. Steinberg S. 114.
[7]) a. a. O. S. 65.
[8]) Ennecc. I 2 § 266 III Anm. 9. R. G. 104, 268. 114, 160. J. W. 28, 1286. 1932, 2152. Staud. § 276 I 3. Planck-Siber § 254, 1. Oertmann § 254, 3. Recht 1922, 350, 1545.
[9]) auch Hildebr. (S. 303 ff.) legt § 54 als Maßstab an. Er unterscheidet, seiner Lehre entsprechend, zwischen 1. schuldhafter Mitverursachung der unrichtigen Willenserklärung, 2. schuldhaftem Vertrauen auf den Bestand d. Willenserklärung. 3. Auf die Richtigkeit d. Wissenserklärung. 4. Auf die Bedeutsamkeit d. Willenserklärung.

B VII

Wir kommen zu der Frage, ob und inwieweit solche Personen eine Haftung aus c. i. c. hervorrufen können, die für eine Partei einen Vertrag schließen oder Verhandlungen führen sollen. Es sind dies der Abschlußgehilfe und der Abschlußvertreter, jeder für sich zu betrachten.

B VII 1

Was zunächst die Haftung für c. i. c. des Abschlußgehilfen betrifft, so wird diese naturgemäß von denen ohne weiteres abgelehnt, die überhaupt keine Haftung für c. i. c. anerkennen wollen[1]). Auch in der Rechtsprechung lehnte man früher eine Haftung für den Abschlußgehilfen ab. So führt R. G. 61, 207 aus, nach dem Wortlaut des § 278 sei nur in Fällen der Erfüllung einer Verbindlichkeit eine Haftung für schuldhaftes Verhalten des Gehilfen durch den Vertretenen denkbar. Es zeigte sich aber bald, daß ein lebhaftes Bedürfnis in der Praxis dafür sprach, den § 278 zur Anwendung zu bringen, und so entstanden bereits zu der Zeit, als nach allgemein h. L. der Begriff des Verschuldens bei Vertragsschluß noch nach deliktischen Grundsätzen beurteilt wurde, verschiedene Versuche in dieser Richtung[2]). Nachdem Leonhard, der dies aufgriff und den § 278 auch auf den Vertreter anwandte[3]), sich durchgesetzt hatte und seine Lehre vom R. G. aufgenommen worden war, wurde es allmählich allgemeine Überzeugung, daß, wie Riehl[4]) sagte, für den „Vertragsabschlußgehilfen" gehaftet werden müsse. Auch das R. G. erkannte die Unbilligkeit des von ihm, wie oben[5]) erwähnt, in R. G. 61, 207 verfochtenen Standpunktes und vertrat in zahlreichen folgenden Entscheidungen[6]) die Meinung, daß man die geschädigte Partei nicht schlechter stellen dürfe, wenn sie mit dem Gehilfen des Gegners verhandelte, als wenn sie es mit diesem selbst getan hätte. Diese Lehre behauptete sich auch, als unter dem Einfluß der modernen Forscher Siber, v. Tuhr und Stoll das Anwendungsgebiet der c. i. c. immer ausgedehnter wurde. Obwohl in der Wissenschaft[7]), wie auch in der Rechtsprechung des R. G.[8]) ist man allgemein der Ansicht, daß die Partei für Verschulden ihres Gehilfen bei c. i. c. einzutreten habe und dieses sich aus § 278

---

[1]) vgl. Nußbaum, Haftung f. Hilfspersonen S. 65. Planck 3. Aufl. § 278, Erl. 1.

[2]) Kohler II 1 S. 432 Anm. 1. Endemann B. a I § 80 Anm. 17.

[3])vgl. a. a. O. S. 46 ff. sowie unt. S. 60.

[4]) Gruch. 60, 902.

[5]) ob. S. 59.

[6]) z. B. R. G. 78, 239. J. W. 15, 240, 577. 1919, 240, 577. Warn. 1917 Nr. 11. R. G. 97, 336.

[7]) Herholz a. a. O. 316, Oertman a. a. O. 518 ff. u. § 278, 3 e, Wüstendörfer Arch. Ziv. Pr. 110, 279, Ennecc. I 2 § 266 III Anm. 5, v. Tuhr a. a. O. II 1 490, 627. II 2, 373 u. Arch. Ziv. Pr. 121, 361. Hildebr. S. 279 ff Staub-Koenige § 247, 2 d. Planck-Siber § 278, 1 a.

[8]) z. B. R. G. 103, 47. 107, 240. 108, 410. 114, 155, 120, 126. J. W. 1927, 1086. 28, 1742.

ergebe. In R. G. 103, 47 sagt das R. G. ausdrücklich: die Entscheidung R. G. 61. 213 sei als überholt anzusehen, denn, wie das R. G. in späteren Erkenntnissen ausgeführt habe, sei es Sinn und Zweck des § 278, wenn eine Haftung der Parteien für c. i. c. bestehe, diese nicht nur für ihre persönliche Fahrlässigkeit haften zu lassen, sondern auch für das schuldhafte Verhalten derjenigen Personen, durch die sie Vertragsverhandlungen führten.

Staud.-Kuhlenbeck[1]) wollte statt des § 278 die Bestimmungen über den Stellvertreter als Begründung heranziehen. Dem ist jedoch entgegen zu halten, wie auch Staud.-Werner[2]) erkannte, daß aus diesen Vorschriften eine Schadensersatzpflicht unmöglich hergeleitet werden kann, da sie sich ja ausschließlich auf die Wirkung von Willenserklärungen beziehen und die Voraussetzungen regeln, unter denen in der Person des Vertretenen, und nicht in der des Vertreters die Wirkungen eintreten sollen. Dieser Kuhlenbeck'schen Lehre steht neuerdings auch Stoll[3]) nahe. Soweit er zu dem Ergebnis kommt, Schadensersatzpflichten aus den Stellvertretungsbestimmungen herzuleiten, gilt für ihn dasselbe, wie oben dargelegt ist. Auch Raiser [4]) hält ihm entgegen, daß die Regeln der Stellvertretung nicht für Wissenserklärungen, sondern lediglich für die Wirkung von Willenserklärungen gelten. Soweit aber Stoll die genannten Vorschriften nur dazu benutzen will, zu zeigen, daß das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen zwischen der Gegenpartei und dem Vertretenen, nicht dessen Vertreter, entsteht, steht dem nichts im Wege. Man wird allerdings zweifeln können, inwieweit bei rein tatsächlichen Vorgängen überhaupt von Stellvertretung die Rede sein kann. Bei Stoll ist diese Stellungnahme um so erstaunlicher, als er seine alte Ansicht[5]), das Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen entstehe durch Rechtsgeschäft, aufgegeben hat und, sie erweiternd, heute der Meinung ist, daß ein Eintritt in Verhandlungen für die Begründung des Rechtsverhältnisses entscheidend sei[6]). Immerhin steht er mit der Anschauung, die §§ 164 ff. seien auch über das Gebiet der Willenserklärungen hinaus anwendbar, keineswegs allein[7]).

B VII 2.

Für die Haftung des Abschluß- oder Verhandlungsvertreters haben sich ähnliche Fragen erhoben wie bei der des Gehilfen. Leonhard[8]) leitete die Haftung für den Vertreter, wie schon oben[9]) erwähnt, aus § 278 ab, desgleichen Siber[10]). Im übrigen gilt über

[1]) Staud. 7.—8. Aufl. V c vor § 275.
[2]) Staud. 9. Aufl. § 278 I 2 a.
[3]) J. W. 1928, 1285 II 3.
[4]) J. W. 1928, 2636 Anm. 21 B, beistimmend ferner Kom. d. R. G. Räte zu § 166, 3 b.
[5]) L. Z. 1923, 543.
[6]) J. W. 1928, 1285 Anm. 3 I u. 1933, 36.
[7]) vgl. b. Planck § 164 Anm. 1 ff. Siber Schuldr. S. 240.
[8]) a. a. O. S. 65.
[9]) ob. S. 59.
[10]) Planck § 278, 1 a.

die allmähliche Durchsetzung und heutige unbedingte Herrschaft der Lehre von der Haftung des Vertretenen für den Vertreter nach § 278 auch bei c. i. c. dasselbe, wie oben zu dem Abschlußgehilfen gesagt wurde[1]). Die Entscheidung des R. G.[2]), an die sich die Darlegungen Stoll's[3]) anschließen, erläutert die behandelte Frage, ob § 278 oder die §§ 64 ff. die Haftung des Vertretenen begründen, nicht, sondern wendet sich der Spezialfrage zu, die nunmehr bei der Haftung für den Abschlußvertreter zu behandeln ist. Es ist dies das Problem der persönlichen Verpflichtung und Haftung des Vertreters aus c. i. c. In dem besprochenen Falle hatte der Vertreter eine erhebliche Tatsache bei den Verhandlungen dem Gegner nicht mitgeteilt. Nach dem B. G. B. sollte seine Haftung aus c. i. c. begründet sein, weil auch den Vertreter, außer dem Vertretenen, eine Offenbarungspflicht getroffen hätte. Dies sei deshalb anzunehmen, weil der Vertreter in seinem eigenen Interesse gehandelt habe und nach wirtschaftlicher Betrachtung die eigentliche Partei gewesen sei. Zunächst behandelt das R. G. die Frage der persönlichen Haftung des Vertreters nach § 276 I 2, ohne sich eindeutig darüber auszusprechen, ob man ihn überhaupt als Verpflichteten ansehen könne. Wenn dies zu bejahen wäre, sei ein Unterschied zu machen, je nachdem ob vorsätzliche oder fahrlässige Schädigungshandlungen vorlägen. Im Falle der Fahrlässigkeit sei keine persönliche Haftung des Vertreters anzunehmen. Als weiterer Grund für eine persönliche Haftung des Vertreters spräche ein erstrebenswerter Interessenausgleich dafür, wenn man beachte, daß, wirtschaftlich betrachtet, der Vertreter Partei der Verhandlungen und des Vertrages gewesen sei. Er sei ein procurator in rem suam und habe sich als solcher verpflichtet; daß er in fremdem Namen gehandelt habe, sei nur aus formellen Gründen geschehen und unbeachtlich.

Mit Recht ist die Begründung der Entscheidung bei den Kritikern auf Widerspruch gestoßen[4]). Die Widersprüche Stoll's[5]), die sich auf die von ihm befürwortete Heranziehung der Stellvertretungsvorschriften auf den Abschlußgehilfen beziehen, sind oben[6]) behandelt worden. Was aber seine sonstigen Angriffe[7]) gegen dieses Erkenntnis betrifft, so isnd diese berechtigt. Die Entscheidung leidet an einem inneren Zwiespalt. Es ist ein Unding, nebeneinander zwei Gesichtspunkte als Begründung heranzuziehen, die sich geradezu widersprechen. Entweder stützte man sich auf die formellen Gründe, was zur Folge gehabt hätte, daß nur der Vertretene aus c. i. c. in Anspruch zu nehmen war, weil er allein Partei war, oder man hielt die wirtschaftlichen Erwägungen für entscheidend und entließ den Vertretenen aus der

---

[1]) vgl. oben S. 39 Anm. 6 und 7.
[2]) J. W. 1928, 1285 II 3 = R. G. 120, 250 ff.
[3]) im Ergebnis wie Stoll: Hildebr. S. 279 ff.
[4]) Stoll J. W. 1928, 1285, Raiser a. a. O. 2636.
[5]) a. a. O. II 3.
[6]) vgl. S. 60.
[7]) a. a. O.

Haftung für Verletzung von Pflichten, die ihn nicht treffen konnten, weil bei dieser Betrachtungsweise allein der Vertreter Partei sein konnte. In diesem Urteil aber sollte einmal die Verpflichtung den Vertreter treffen, der materiell wirtschaftlich als Partei angesehen wurde und zum anderen den Vertretenen, der formaljuristisch Partei war. Die Entscheidung ist daher unhaltbar. Es soll in diesem Zusammenhang auch noch die Lehre Raiser's[1]) erwähnt werden, die er an das Urteil knüpfte. In Übereinstimmung mit seinem Gedankengang bei der Frage des Einflusses des geplanten Vertrages auf die Rechtspflichten bei der c. i. c.[2]) unterscheidet er verschiedene Arten von Pflichten. Es seien Fälle denkbar, in denen Vertreter und Vertretener für c. i. c. haften müssten. Die Haftung des letzteren ergebe sich ohnehin stets aus § 278. Es bestände aber eine persönliche Pflicht des Vertreters, diejenigen Sorgfaltspflichten zu erfüllen, die nur von ihm allein verletzt werden können, so die Pflicht, sich unmißverständlich bei der Abgabe von Erklärungen auszudrücken, z. B. bei verschuldetem Dissens, so ferner die Veremidung von Irrtümern. Nur wer die Verhandlungen führe, könne diese Pflicht erfüllen oder verletzen. Andere, speziellere, je nach der Lage des Falles verschiedene Pflichten, die von der Art des geplanten Vertrages abhingen, hätte dagegen nur der Vertretene zu erfüllen.

Dieser Lehre Raiser's kann nicht beigetreten werden. Weder die Unterscheidung der Pflichten noch die von ihm gezogenen Konsequenzen finden im Gesetz einen Halt. Unklar bleibt auch, in welcher Weise die Mithaftung von Vertreter und Vertretenem geregelt werden soll. Raiser selbst hat[3]) eine Haftung aus c. i. c. davon abhängig gemacht, daß die Parteien ihre gegenseitigen Pflichten durch Willenserklärungen andere Handlungen begründen, die eine unmittelbare Stellvertretung gestatten. Durch „Einwirkungen in die fremde Interessensphäre" wird also stets eine Haftung der Parteien bewirkt, nie, wenn diese sich vertreten läßt, eine des Vertreters. Die Partei trifft allein die Pflicht zur unmißverständlichen Ausdrucksweise, der Abschlußvertreter kann sich keiner Verletzung schuldig machen. Umgekehrt, wollte man es bejahen, ist nicht einzusehen, warum dann der Vertretene mithaften soll. Stellt man sich auf den zu der besprochenen Entscheidung von Raiser eingenommenen Standpunkt, der, wie gezeigt, zu seiner sonstigen Lehre im Widerspruch steht, so obliegt dem Vertretenen jene Pflicht überhaupt nicht. Man kann dann argumentieren, daß zwar bei Vertragsschluß alle Verpflichtungen nur zwischen den Parteien bestehen, sich hierdurch aber nichts daran ändere, daß eben doch ein Bevollmächtigter auftrete. Außerdem würde es noch stets einmal von der Ausdrucksweise, deren der Vertreter sich bedient, im einzelnen abhängen, und des weiteren von seinem inneren Willen. Es auf den äußeren Vorgang allein abzustellen, ist m. E. auf alle Fälle unrichtig.

---

[1]) a. a. O.
[2]) a. a. O. S. 23.
[3]) Arch. Ziv. Pr. 127, 23 ff.

Diese Lehren sind durch die berechtigte[1]) Kritik an dem Urteil des R. G. J. W. 1928, 1285 hervorgerufen worden. Das R. G. hat selbst die früheren Ansichten fallen gelassen und jene Entscheidung als eine Ausnahme[2]) bezeichnet. In diesem Erkenntnis stellt sich das R. G. wieder auf den früher stets innegehabten, von der h. L. in der Wissenschaft nie verlassenen, allein richtigen Standpunkt, daß ein Vertreter nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haftbar zu machen ist und nie aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der c. i. c.

B VIII

Ebenso wie für den Vertreter tritt für c. i. c. des beschränkt Geschäftsfähigen nur eine Haftung nach deliktischen Grundsätzen ein. Der Eintritt in das Verhandlungsverhältnis ist eine Rechtshandlung[3]), der Anspruch aus c. i. c., wie heute feststeht, ein vertraglicher. Tritt daher ein Minderjähriger ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in Vertragsverhandlungen ein, so ist kraft positiver Gesetzesbestimmung kein Anspruch aus dem allgemeinen Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß gegen den Minderjährigen gegeben. Er kann keine Kontraktspflichten übernehmen (§§ 106 ff., 179 III B. G. B.). Wir haben hier also einen Fall, der trotz Vorliegens von Verschulden regelmäßig nicht zur Haftung führt, es sei denn, die Vorschriften über unerlaubte Handlungen wären gegeben. Nach unbestrittener h. L. sind diese Bestimmungen allein maßgeblich für die Verurteilung des Verhaltens eines beschränkt Geschäftsfähigen, der ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Zu beachten ist jedoch auch hierbei noch, wie mit Recht von Titze[4]) betont wird, daß es das besondere Merkmal des Rechtsbegriffes der c. i. c. ist, daß sie sich im Verlaufe ihrer Entwicklung mehr und mehr von der Herrschaft der — wie dargelegt — früher allein für dieses Gebilde maßgeblichen Deliktsregeln befreit hat, und daß man sich daher hüten muß, die §§ 823 ff. ohne die größte Vorsicht zu gebrauchen.

B IX

Das für die Praxis vielleicht wichtigste Problem aus der Lehre von der Haftung für c. i. c. ist das des Umfanges der Haftung.

1. Ist das positive (Erfüllungs-), oder das negative (Vertrauens-) Interesse zu ersetzen, ist die Frage, die, solange es eine Lehre von der Haftung für c. i. c. gibt, in Wissenschaft und Judikatur aufgeworfen worden und Gegenstand lebhaften Meinungsstreits gewesen ist. Ihering stand, wie oben[5]) bereits ausgeführt, auf dem Standpunkt, daß der Vertrauensschaden zu ersetzen sei.

---

[1]) s. ob. S. 60 ff.
[2]) So in R. G. Jur. W. 1929 S. 3149. Vgl. ferner R. G. J. W. 1931, 2232 = R. G. 132, 76.
[3]) vgl. v. Tuhr S. 490 Anm. 201.
[4]) Hdw. d. R. G. VI 522.
[5]) vgl. ob. S. 5.

Leonhard dagegen wollte in logischer Konsequenz seiner Lehre, wie ebenfalls bereits oben[1]) erwähnt, Ersatz des Erfüllungsinteresses gewähren. Da er[2]) eine Haftung nur bei nachfolgendem wirksamen Vertragsschluß gibt und dies mit Rückbeziehung der vertraglichen Pflichten begründet, so mußte er den Schädiger auch verpflichten, den gleichen Schadensersatz zu leisten, wie wenn er den Schaden nach Vertragsschluß verschuldet hätte. Wie aber allgemein und vom R. G. schon sehr lange[3]) anerkannt ist, richtet sich der Schadensersatz bei Verletzung von Vertragspflichten nach den §§ 276. 249 B. G. B. und somit auf das positive Interesse, da die Gegenpartei nicht, wie sie erwarten konnte, zur Erfüllung des Vertrages gelangte. Stellte Leonhard also das Abschluß- mit dem Erfüllungsverschulden gleich, so mußte er auch für die c. i. c. das Erfüllungsinteresse als Ersatz zubilligen.

Wegen dieser Folgerung, zu der Leonhard's Lehre trieb, ist sie hauptsächlich angegriffen worden. Das R. G. allerdings nahm sie zunächst in der oben[4]) behandelten Entscheidung R. G. J. W. 1912 S. 743 vorbehaltlos an. Aber in der Rechtswissenschaft stand man allgemein[5]) auf dem entgegengesetzten Standpunkt und wollte bei c. i. c. stets den Ersatz des Vertrauensschadens zuerkennen. Diese Lehre begann sich schon auszubreiten, als das R. G. noch an Leonhard's Lehre festhielt; als die Beschränkung der Haftung auf die Fälle eines wirksam abgeschlossenen Vertrages noch h. L. war, wurde die Zubilligung des Erfüllungsinteresses bereits bekämpft. Sogar Oertmann[6]), der im übrigen der Leonhard'schen Theorie grundsätzlich zustimmte, wandte sich in diesem Punkte gegen ihn. Auf Grund eines Analogieschlusses zu den §§ 122, 307 und eines Umkehrschlusses aus § 463 folgert er die Begrenzung des Ersatzanspruches auf das negative Interesse. Dieses hatte hierbei aber einen anderen Sinn, als er ihm einst von Ihering[7]) beigelegt worden war. Was gültige Verträge betraf, konnte ja eine Verletzung des Geschädigten in seinem Vertrauen darauf nicht möglich sein[8]). Man gab daher dem negativen Interesse einen weiteren Begriff, den am besten Oertmann[9]) definiert: „Das Verschulden bei Vertragsschluß begründet einen Ersatzanspruch wegen der Nachteile, die dem Vertragsgegner durch das schuldhafte Benehmen bei den Vertragsverhandlungen erwachsen sind."

Nach Oertmann sollte der Geschädigte insoweit Ersatz erhalten, als er tatsächlich geschädigt war, weil er es für unbillig

---

[1]) vgl. ob. S. 16.
[2]) a. a. O. S. 1, 42, 48 u. Allg. Schuldr. S. 561.
[3]) R. G. 52, 19.
[4]) vgl. ob. S. 34.
[5]) v. Tuhr II 1 S. 489. Planck-Siber Vorb. I 4 d vor § 275. Oertmann L. Z. 1914, 518.
[6]) L. Z. 1914, 518 ff. vgl. auch ob. S. 19.
[7]) Ennecc. I 1 § 159, 3.
[8]) vgl. Bogusch S. 65.
[9]) a. a. O.

ansah, ihn so zu stellen, wie er bei ordnungsmäßiger Erfüllung des Vertrages gestanden haben würde. Allmählich ging dann auch das R. G. zu dieser Lehre über. Zunächst schwankte es noch[1]) zwischen positivem und negativem Interesse und entschied je nach der Lage des Falles. In dem Erkenntnis R. G. 193, 47 ff. tut es dann den entscheidenden Schritt, indem es dort erklärt, daß § 249 die maßgebende Bestimmung für die Bemessung des zu ersetzenden Schadens bei der c. i. c. sei. Man würde aber fehlgehen, wenn man hierin bereits eine Abkehr des R. G. von der Gesamtlehre Leonhard s sehen wollte. Das R. G. hielt damals noch an der Begründung der Haftung aus dem nachfolgenden Vertrage fest, wie aus R. G. 103 S. 30 einwandfrei hervorgeht. Nur hinsichtlich des Umfanges des Schadensersatzes weicht es von Leonhard ab. Es begründet dies mit den Grundsätzen des Kausalzusammenhanges; wie schon in R. G. 83, 246 u. R. G. L. Z. 1921, 373 zum Ausdruck gebracht wurde, sei der Ersatz des positiven Interesses nicht zu gewähren, weil kein Beweis für den Abschluß eines Vertrages auch zu ungünstigeren Bedingungen durch den Schädiger erbracht sei.

Gegen diese Argumentation des R. G. wendet sich mit guten Gründen Titze[2]). An Hand des in R. G. 95, 38 entschiedenen, oben[3]) besprochenen Falles von dem Tiefbaumeister, der durch fehlerhafte Angaben des Bestellers zu falschen Kalkulationen veranlaßt wurde, legt er dar, daß das Prinzip des § 249 in solchen Fällen weit mehr durch Gewährung des positiven als des negativen Interesses gewahrt werde. Sein Ersatzanspruch muß billigerweise die volle Bezahlung der von ihm nicht beabsichtigten Mehrarbeiten auch umfassen. Zweifelhafter erscheint schon der Fall des Mieters, der Schadensersatz verlangt, weil es der Wohnung an der zugesicherten freien Aussicht mangelt. Anstatt den Mietpreis bis zu dem für eine Wohnung ohne gute Aussicht angemessenen Preise herabzusetzen, könnte auch ein Schadensersatz in der Art angebracht sein, daß der Vermieter — unter Übernahme der Umzugkosten — dem Mieter eine sonst gleichwertige Wohnung mit guter Aussicht sucht. Es fragt sich allerdings, ob sich billigerweise der Mieter hiermit zufrieden geben müßte.

An diesen Fällen wollte Titze[4]) zeigen, daß das R. G. überspannte Forderungen aufstelle, wenn es den Beweis verlange, daß es auch zu einem für den Geschädigten ungünstigeren Vertragsabschluß gekommen wäre. Ein gerechter Ausgleich sei hierdurch unmöglich gemacht. Der zu ersetzende Schaden bestehe darin, daß eine geschädigte Partei sich an einen für sie ungünstigeren Vertrag gebunden gefühlt habe, den sie nur auf Grund falscher Informationen durch den Gegner geschlossen hatte und nicht geschlossen hätte, wenn dieser ihr die erforderlichen wahren

[1]) vgl. R. G. 93, 165. 95, 61. Warn. R. 1920 Nr. 149.
[2]) Hdw. d. R. W. VI, 519. J. W. 1931, 513.
[3]) vgl. ob. S. 36.
[4]) a a. O.

Mitteilungen gemacht hätte. Der Beweis aber, daß der Vermieter auch zu einem für den Mieter günstigeren Preise vermietet hätte und der Vertrag zustande gekommen wäre, könne dem Mieter nicht zugemutet werden. Diesem billigenswerten Grundsatze entsprechend hat das R. G. in dem erwähnten Tiefbaumeisterfalle tatsächlich auch in Übereinstimmung mit Titze das Erfüllungsinteresse zugebilligt. Nach Titze[1]), der diese Fälle nicht als solche der c. i. c., sondern der c. i. solvendo ansieht, ist das Erfüllungsinteresse zu gewähren, wenn der Schädiger insofern schuldhaft gehandelt hat, als er den Gegner über seine Fähigkeit zur Erfüllung falsch informiert hat.

Wenn das R. G. den § 249 für die Schadensbemessung gelten läßt, so ist damit das negative Interesse im Sinne der oben wiedergegebenen Definition Oertmann's als Grundlage des Haftungsumfanges anerkannt. „Ersatz der durch schuldhaftes Benehmen bei Vertragsverhandlungen erwachsenen Nachteile" ist das gleiche wie „Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Seit der Entscheidung R. G. 193, 47 ff. ist die alte Streitfrage demnach dahin als geklärt anzusehen[2]), daß grundsätzlich bei c. i. c. das negative Interesse im weiteren Sinne[3]) als Schadensersatz zuzuerkennen ist. Diese Lehre des R. G. hat auch in der Wissenschaft überwiegende Anerkennung gefunden, da auch die neueren Lehren zu keinem anderen Ergebnis führten[4]). Es ist eben davon auszugehen, daß in allen Fällen einer Schadensersatzpflicht § 249 Anwendung zu finden hat, wenn eine spezielle Vorschrift zur Regelung des Verhältnisses zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem nicht vorhanden ist[5]). An einer solchen fehlt es aber in den Fällen der c. i. c.

Besonders erwähnt sei noch Hildebrandt[6]), der ebenfalls § 249 zugrunde legt. Seiner Einschränkung der Fälle der Haftung für c. i. c. auf Verletzung von vorvertraglichen Erklärungspflichten gemäß, vertritt er die Ansicht: der Zustand sei herzustellen, der bestehen würde, wenn die unwahre Tatsache nicht vorgebracht, die richtige nicht verheimlicht worden wäre, und kommt so zum negativen Interesse, während nur die Haftung für Wahrheit das positive Interesse als Umfang der Schadensersatzpflicht nach sich ziehen könnte[7]). Im Anschluß daran legt Hildebrandt[8]) speziell den Umfang der Haftung bei Verleitung zu ungünstigen gegenseitigen Rechtsgeschäften eingehendst dar und gibt in diesem Zusammenhang eine genaue Darstellung der verschiedenen Möglichkeiten von Schadensersatzansprüchen und Schadensberech-

[1]) a. a. O. S. 519.
[2]) ständige Praxis vgl. J. W. 1932, 2152.
[3]) vgl. Herholz Arch. Ziv. Pr. 130, 318 ff.
[4]) vgl. Stoll a. a. O. 541 ff., J. W. 1927, 1086 u. 2118 I 1 e. von Tuhr Allg. T. II 1 S. 490 Anm. 19. Siber 14d vor § 275.
[5]) vgl. Staub-Koenige III § 347, 2 a.
[6]) vgl. a. a. O. S. 242 ff.
[7]) vgl. auch Stoll J. W. 1933, 35.
[8]) S. 247 ff.

nungen[1]). Eine nähere Erörterung dessen hieße jedoch den Rahmen des hier zu Behandelnden sprengen, da es sich um der allgemeinen Schadensersatz- und Schadensberechnungslehre angehörige Fragen handelt.

B IX 2

Auch bei Anwendung des § 249 ist bei besonderer Sachlage immer noch möglich, daß der zu leistende Schadensersatz nicht das negative Interesse ist. Bereits oben[2]) sind die Fälle erwähnt worden, in denen der Geschädigte Ersatz des Erfüllungsinteresses verlangen kann, weil er nachweist, daß er durch das Verschulden des Gegners in einen ungünstigeren Vertrag hineingezogen wurde, bei ordnungsmäßigem Verhalten des anderen aber ein günstigerer Vertrag zustande gekommen wäre[3]). Nach dem R. G. gibt es also kein Erfüllungsinteresse, wenn des Gegners Behauptung, daß er zu für den Kläger günstigeren Bedingungen keinen Vertrag abgeschlossen hätte, nicht entkräftet werden kann. Außerdem aber kann der Geschädigte Ersatz des positiven Interesses verlangen, wenn kein Vertrag abgeschlossen wurde, er aber beweist, daß ohne das gegnerische Verschulden ein Vertrag zustande gekommen wäre, insbesondere der Gegner dies gerade verhindern wollte[4]). Wie Stoll[5]) und v. Tuhr[6]) mit Recht bemerken, ist allerdings zu berücksichtigen, daß von einer allgemeinen Pflicht der Parteien, auf Grund der Verhandlungen einen Vertrag abzuschließen, nicht die Rede sein kann.

Ohne weiteres ist ein Verhindern des Vertragsschlusses also noch keine Verletzung einer Sorgfaltspflicht, wie sich aus dem Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen[7]) ergäbe. Immerhin sind andersgelagerte Fälle denkbar. Mit Recht hat so z. B. das R. G.[8]) dem Oblaten einen Anspruch auf das positive Interesse in einem Falle gegeben, in dem eine befristete, bindende Offerte vorlag und somit eine Verpflichtung zur Entgegennahme der Annahmeerklärung als bestehend erachtet wurde. Auch hier fällt das Erfüllungsinteresse unter § 249, da der Oblat insofern geschädigt war, als er um den Erfüllungsanspruch gebracht worden war.

B IX 3

Eine wichtige und überaus umstrittene Frage über den Umfang der Haftung für c. i. c. ist die, ob die Höhe des Erfüllungsinteresses eine Grenze für den Schadensersatz aus § 249, also des negativen Interesses bildet. Der sich nach § 249 bemessende

---

[1]) vgl. auch hierzu Stoll a. a. O..
[2]) vgl. ob. S. 65.
[3]) vgl. Staub-Koenige § 347, 2 a und Heck § 41, 4, ferner Titze a. a. O. u. J. W. 1931, 513.
[4]) R. G. 103, 52. Ennecc.-Lehmann § 43 III S. 153. Heck § 41, 4.
[5]) L. Z. 1923, 546.
[6]) a. a. O. S. 490.
[7]) vgl. ob. S. 23 ff.
[8]) R. G. 97, 336.

Schaden kann das Erfüllungsinteresse möglicherweise übertreffen. Soll in solchen Fällen der Geschädigte infolge der Ungültigkeit eines Vertrages besser gestellt sein, als wenn ein wirksamer Vertrag zustande gekommen wäre? Das Gesetz hat in den von ihm geregelten Fällen, also in den §§ 122, 179, 307, 309, diese Frage verneint[1]) und ausdrücklich angeordnet, daß die Ersatzpflicht an der Höhe des positiven Interesses ihre Grenze fände.

Das Problem ist nun, ob diese Regelung Grundsatz für alle Fälle der c. i. c. sein soll[2]). Es ist davon auszugehen, daß die gesetzliche Regelung ausschließlich Fälle behandelt, in denen Schadensersatz bei nichtigem Rechtsgeschäft verlangt wird. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß stets, wenn verschuldete Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts vorliegt, der Ersatzanspruch des Geschädigten auf das negative Interesse durch die Höhe des Betrages begrenzt wird, den das positive Interesse ausgemacht haben würde[3]). Dieses auf den §§ 122, 179, 307, 309 beruhende Argument gilt aber nicht für die anderen Fälle. Liegt daher eine Haftung aus c. i. c. auf das negative Interesse in einem Falle gültigen Vertragsschlusses vor, ist kein Grund für eine Beschränkung des Ersatzanspruches auf die unterstellte Höhe des Erfüllungsinteresses gegeben, und somit für einen Schadensersatzanspruch Raum, der den vollen Vertrauensschaden umfaßt[4]).

B X

Von praktischer Bedeutung im Prozeß ist die Verteilung der Beweislast für die subjektiven Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus c. i. c. Eine grundsätzliche Regelung fehlt im Gesetz; es kennt nur einen speziellen, auf c. i. c. beruhenden Fall, der als Sonderbestimmung die Beweislastfrage regelt, den § 694 B. G. B.[5]). Somit finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung, d. h., wer ein Recht geltend macht, hat die den Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen[6]). Wer also einen Schadensersatzanspruch aus c. i. c. erhebt, hat zu beweisen, 1. daß für den anderen eine sich aus Vertragsverhandlungen ergebende Pflicht bestand, 2. daß er diese verletzt hat, 3. daß die Verletzung schuldhaft erfolgte.

Der in Anspruch genommene braucht keinen Entlastungsbeweis zu führen[7]). Ebenso hat das R. G.[8]) die Beweislast geregelt, und zwar auf dem Wege analoger Anwendung des § 694

---

[1]) vgl. Oertmann § 122, 3 b Abs. 2. Ihering Ih. B. 4, 22.
[2]) dafür Planck-Siber § 275 Vorb. I 4 d. Bogusch S. 69, dagegen Oertmann L. Z. 1914, 524.
[3]) Planck-Siber a. a. O. Titze, Schuldr. 2. Aufl. S. 21 ff. Hdw. B. d. R. W. VI S. 521. Steinberg S. 118 ff.
[4]) so mit Recht Titze a. a. O. S. 519 u. Steinberg S. 118.
[5]) vgl. R. G. 93, 166.
[6]) vgl. Goldschmidt, Zivilprozeßrecht S. 92.
[7]) vgl. Leonhard a. a. O. S. 67.
[8]) Leonhard Beweislast S. 337 Allg. Schuldr. 561.
[9]) R. G. 93, 166.

B. G. B.[1]) Wie Steinberg[2]) mit Recht ausführt, ist es, wenn das Ergebnis doch das gleiche ist, besser, die Beweislastregeln für die c. i. c. auf die erwähnten allgemeinen Grundsätze zurückzuführen, als sie mit Analogie zu § 694 zu begründen, namentlich, wenn keine Rechtsähnlichkeit des jeweiligen Falles mit dem Tatbestand des § 694 besteht. Die h. L. lehnt auch mit Recht einen Analogieschluß zu § 282 ab[3]). Während bei der Haftung für c. i. c. der Rechtsgrund schuldhaftes Verhalten ist, beruht die Regelung des § 282 auf der bloßen Tatsache der Unmöglichkeit, die bereits einen Ersatzanspruch entstehen läßt. § 282 ist daher, ebenso wie bei positiver Vertragsleistung für die Regelung der Beweislast bei c. i. c. nicht verwertbar[4]).

B XI

Endlich fragt es sich, welche Bestimmungen für die Verjährung der sich aus c. i. c. ergebenden Ansprüche maßgeblich sind. Solange man eine Haftung für c. i. c. nur auf Grund deliktischer Bestimmungen kannte, galten die Verjährungsbestimmungen für unerlaubte Handlungen. Dies wurde naturgemäß anders, als der Anspruch aus c. i. c. als vertraglicher Anspruch angesehen wurde[5]).

Ansprüche aus Vertrag verjähren grundsätzlich gemäß § 195 B. G. B. in dreißig Jahren. Dies gilt daher auch für den Anspruch aus c. i. c. Da aber das allgemeine Prinzip des § 195 für Verträge mehrfach durchbrochen ist, erhebt sich die Frage, inwieweit auch für c. i. c. eine Abweichung von der dreißigjährigen Frist möglich ist, d. h. ob der beabsichtigte Vertrag von Einfluß sein kann. Dies ist für den Fall einer Haftung aus c. i. c. auf Grund des § 307 schon seit langem[6]) anerkannt. Eine kürzere Verjährung ist also möglich, wenn der Berechtigte im Falle der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts einen schneller verjährenden Anspruch gehabt hätte. Abgesehen davon, daß nach Titze[7]) diese Fälle aus dem Gebiet der Haftung für c. i. c. ausscheiden, hat sich praktisch die Durchbrechung der Regel des § 195 insbesondere bei dem Fall des § 477 B. G. B. gezeigt, da Verschulden bei Kaufabschluß besonders häufig vorkommt; dasselbe gilt aber auch für die gleichen Fälle bei anderen Vertragsarten.

Die kürzere Verjährungsfrist des § 477 beruht, wie das R. G. schon im Bd. 53 S. 203 unter Heranziehung der Motive[8]) feststellte, oft die große Schwierigkeit, Sachmängel noch nach längerer Zeit einwandfrei festzustellen. Aus diesem Grunde hat das R. G. bereits damals den § 477 erweiternd ausgelegt und die kürzere

---

[1]) vgl. Staub-Koenige § 347 Anm. 16.
[2]) S. 130 ff.
[3]) R. G. Seuff. Arch. 78 Nr. 9.
[4]) Leonhard Beweisl. 2. Aufl. S. 323 ff., 325. Ennecc..-Lehmann § 50 Anm. 4.
[5]) Leonhard a. a. O. S. 48, Ihering S. 56, v. Tuhr Arch. Ziv. Pr. 121, 261 a. a. O. S. 490, Oertmann § 952, 2.
[6]) Titze, Unmöglichkeit S. 229 Anm. 32.
[7]) vgl. Hdw. d. R. W. VI, 516 ff.
[8]) II 238.

Verjährungsfrist auch auf alle Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Lieferung mangelhafter Sachen — soweit nicht Arglist vorlag — angewandt. Nachdem dieser Schritt erst einmal getan war, hat das R. G. in neuerer Zeit[1]) aus denselben Erwägungen heraus bei Haftung wegen Sachmängeln oder Fehlens zugesicherter Eigenschaften auch auf Ansprüche aus c. i. c. die verkürzte Verjährungsfrist angewendet[2]). Diese für Kaufrecht geltende Regel hat allgemeine Bedeutung. Soweit für den beabsichtigten Vertrag kürzere Verjährungsfristen in Betracht gekommen wären, sind diese auch auf Ansprüche aus c. i. c. anzuwenden.

Erwähnt sei schließlich noch der Versuch Steinberg's[3]), auch die Bestimmung des § 196 analog auf die Ansprüche aus c. i. c. anzuwenden. Er will dies allerdings nicht grundsätzlich, sondern nur für die Fälle eines infolge c. i. c. nicht zustandegekommenen Vertrages. In diesen Fällen tritt nämlich der Ersatzanspruch an die Stelle des Anspruchs auf Erfüllung der Gegenleistung, und um Ansprüche auf den Gegenwert bestimmter Leistungen handelt es sich in den Fällen des § 196 Abgesehen von diesen Fällen bleibt es aber auch nach Steinberg bei der Regelung des § 195, da die Erfüllung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten nicht von einer Gegenleistung abhängt, für § 196 also kein Raum ist.

C

Zum Schlusse sei noch kurz die Gestaltung der Haftungsfrage für c. i. c. in ausländischen Rechten erwähnt. Hiervon gibt Hildebrandt[4]) einen Überblick über das österreichische und das französische Recht, dem nichts hinzuzufügen ist. Seine Betrachtung des österreichischen Rechts leidet allerdings wohl an dem Mangel, daß er sich auf den Stubenrauch'schen Kommentar stützt, ohne auf die Fortschritte der neueren österreichischen Rechtswissenschaft Rücksicht zu nehmen[5]). Für das schweizerische, italienische, ungarische, sowjetrussische und japanische Recht kann auf die von Hildebrandt[6]) angeführten Darstellungen verwiesen werden.

Mit Recht sagt Hildebrandt an dieser Stelle, daß aus den übrigen ausländischen Rechten wesentliche neue Gesichtspunkte, die für unsern Haftungsbegriff für c. i. c. bedeutsam sein könnten, nicht zu entnehmen seien. Wenn Stoll[7]) dies bezweifelt, so offenbar auf Grund der in der Tat auffälligen Tatsache, daß Hildebrandt das angelsächsische Recht völlig außer Acht läßt. Man sollte glauben, daß gerade die Engländer in Anbetracht ihres hochentwickelten fairness-Begriffes auch im Geschäftsleben dieses Gebiet mit besonderer Aufmerksamkeit behandelten. Dem ist aber nicht so, und Stoll's Kritik an Hildebrandt insoweit unberechtigt.

---

[1]) R. G. 129, 282.
[2]) vgl. auch Leonhard S. 67 ff.
[3]) S. 124 ff.
[4]) a. a. O. S. 45 ff.
[5]) vgl. auch Klang, Jur. Bl. 1932, 366.
[6]) S. 45 Note.
[7]) J. W. 1933, 34.

Dem englischen Recht ist der Begriff der c. i. c. unbekannt. Die Streitfragen, die im deutschen Recht nach den Grundsätzen dieses Rechtsinstituts zu entscheiden sind, sind im englischen Recht nach dem unseren Vorschriften über unerlaubte Handlungen entsprechenden law of torts, das auf dem sogenannten gemeinen Recht (common law) und dem sogenannten Billigkeitsrecht (equity) beruht, zu beurteilen. In diesem law of torts sind es wiederum die Rechtssätze, die die Rechtspflege zu dem Begriff der „Falscherklärungen", wie ich sie bezeichnen möchte, der sogenannten „misrepresentations" entwickelt hat, die ausschlaggebend sind. Nach diesen Grundsätzen zieht eine Falscherklärung über wesentliche Tatsachen oder Umstände bei Vertragsverhandlungen stets dann eine Schadensersatzpflicht nach sich, wenn die Falscherklärung betrügerisch, „fraudulent", war, d. h. kurz gesprochen, in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit oder wenigstens ohne Rücksicht darauf, ob sie richtig oder unrichtig sein möge, abgegeben wurde. Ist sie dagegen nicht betrügerisch, oder wie man auch sagt „innocent", so gibt sie nur ein Recht zur Vertragsauflösung und Rückerstattung des Empfangenen (action for rescission and restitution), bzw. die entsprechenden Einreden, falls die Gegenpartei klagt[1]).

Um nun die Stellungnahme des englischen Rechts zu den Fragen zu klären, die den Komplex unserer c. i. c. betreffen, ist zu prüfen, ob ein Verschweigen von Umständen, die bei Vertragsverhandlungen für die Gegenseite erkennbar von maßgebender Bedeutung sind, eine Falscherklärung (misrepresentation) darstellt. Dies ist zu verneinen. Rechtsprechung und Schrifttum vertreten einhellig den Grundsatz, daß bei Vertragsabschlüssen jede Partei sich ausschweigen darf, auch über Umstände, die für die Entschließung der anderen Partei wesentlich sind[2]). Eine Offenbarungspflicht wird nur angenommen für den Versicherungsnehmer bei Abschluß eines Versicherungsvertrages, bei Verträgen von Familienmitgliedern betreffend das Familienvermögen, z. B. Auseinandersetzung zwischen zwei Brüdern wegen desselben, und ferner bei Verträgen, die Dank der Stellung einer oder beider Parteien eine gewisse Treupflicht[3]) verlangen, z. B. zwischen Mandant und Anwalt oder Vormund und Mündel.

---

[1]) vgl. zu allem Vorstehenden: Underhills, Law of torts, ed. 12th. art. 74—76. Salmond, Law of torts, ed. 17th., page 568 ff. Leake, Principles of the Law of contract, ed. 7th. page 236 ff. Pease and Landon, On Contracts, ed. 3rd. Chapter VIII und IX.

[2]) vgl. hierzu Kerr, On Fraud and mistake, ed. 6th. page 70—72. Ferner Spencer Bower, On actionable misrepresentation ed. 2nd. page 95—100 und die dort zitierten zahlreichen Entscheidungen.

[3]) Pease and Landon art. 68—70.

Lebenslauf.

Ich bin am 17. Mai 1909 zu Rostock i. M. als Sohn des Oberingenieurs Ernst Cabjolsky und seiner Ehefrau Adele geb. Allwardt geboren, bin preußischer Staatsangehörigkeit und evangelischer Konfession.

Nach Besuch des Realgymnasiums zu Swinemünde, wo ich zuvor die Vorschule absolviert hatte, und des Gymnasiums zu Belgard a. d. Persante legte ich am 12. Februar 1928 die Reifeprüfung ab.

Ich wandte mich darauf dem juristischen Studium zu, und zwar zunächst während dreier Semester an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B. Nach weiterem viersemestrigen Rechtsstudium an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin bestand ich am 13. Februar 1932 am Kammergericht das Referendarexamen.

Am 10. März 1932 wurde ich zum Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin ernannt. Als solcher wurde ich zunächst am Amtsgericht zu Belgard a. d. Persante beschäftigt und alsdann zur weiteren Ausbildung in den Kammergerichtsbezirk übernommen. Dort wurde ich bis zum 13. März 1933 in einer Zivilkammer des Landgerichts III beschäftigt, und bin seitdem in einer großen Strafkammer desselben Gerichts tätig.

Berlin-Charlottenburg, den 30. April 1933.

Hans Jürgen Cabjolsky.